دور مسؤولية الإدارة في تعزيز إحترام

حقوق الإنسان

دراسة مقارنة

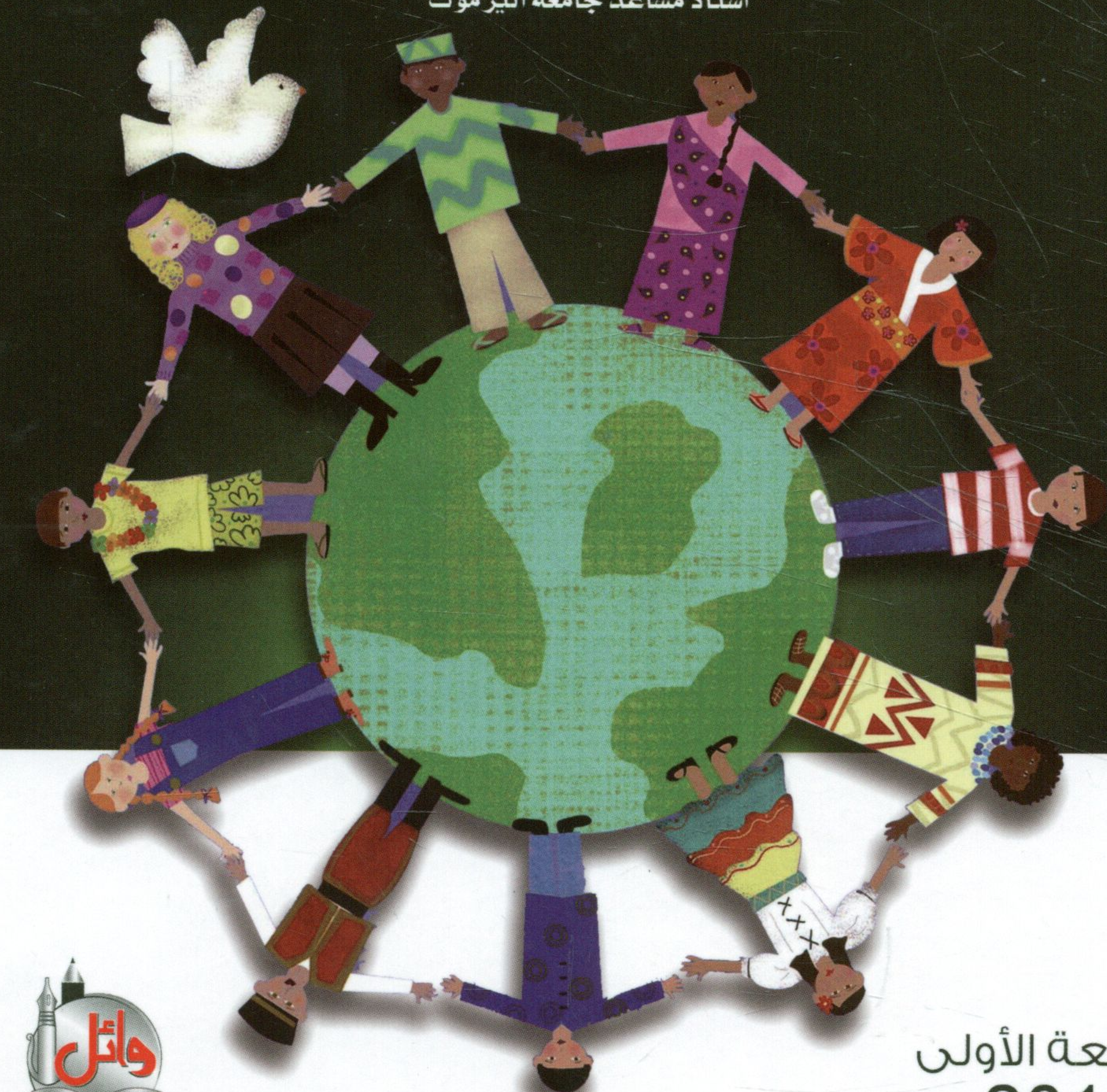
الدكتورة المحامية

صفاء محمود رستم السويلميين

محاضر متفرغ - جامعة البتراء سابقا

محاضر غير متفرغ - الجامعة الأردنية

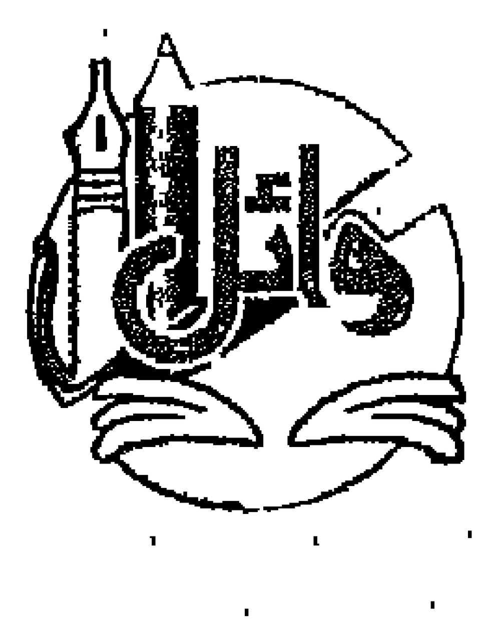
أستاذ مساعد جامعة اليرموك

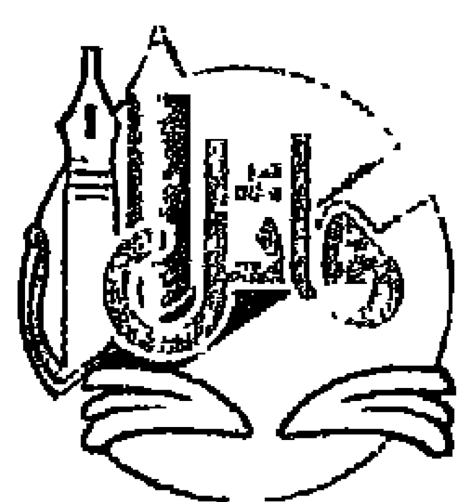




الطبعة الأولى

2013





دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان

دراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني

تأليف

المحامية الدكتورة صفاء محمود رستم السويلميين

محاضر متفرغ – جامعة البتراء سابقا

محاضر غير متفرغ – الجامعة الأردنية



الطبعة الأولى

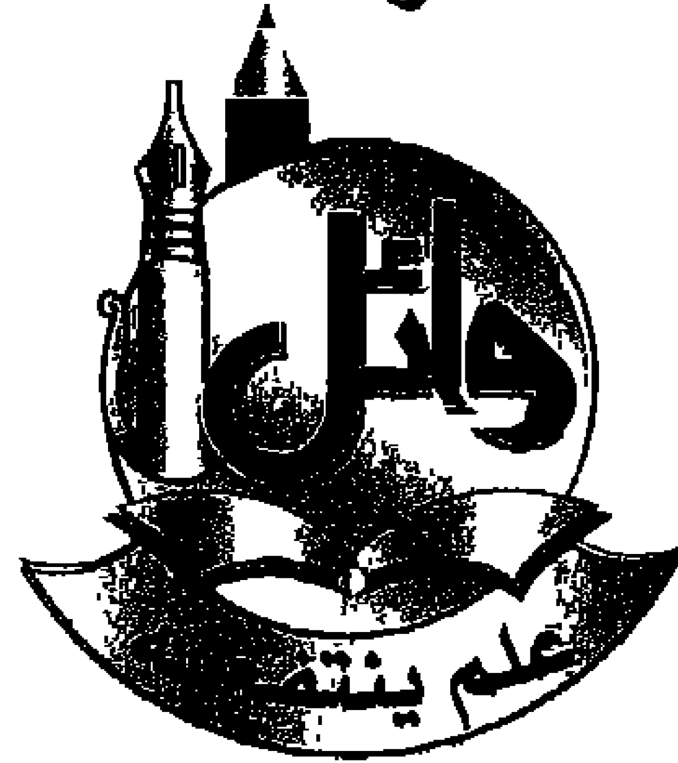
2013

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (٢١٣٥/٦/٢٠١٢)
السويلميين، صفاء محمود
دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان: دراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني/ صفاء محمود السويلميين. – عمان: دار وائل للنشر والتوزيع (٢٠١٢)
(٢٧٢) ص
ر.إ. : (٢١٣٥/٦/٢٠١٢)
الواصفات: /حقوق الإنسان // القانون المدني/
* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

****

رقم التصنيف العشري / ديوي : ٢٢٣
ISBN 978-9957-91-027-3 (ردمك)

* دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان
(دراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني)
* د. صفاء محمود رستم السويلميين
* الطبعة الأولى ٢٠١٣
* جميع الحقوق محفوظة للناشر



دار وائل للنشر والتوزيع

* الأردن – عمان – شارع الجمعية العلمية الملكية – مبنى الجامعة الاردنية الاستثماري رقم (٢) الطابق الثاني
هاتف : ٠٠٩٦٢-٦-٥٣٣٨٤١٠ – فاكس : ٠٠٩٦٢-٦-٥٣٣١٦٦١ – ص. ب (١٦١٥ – الجبيهة)
* الأردن – عمان – وسط البلد – مجمع الفحيص التجاري – هاتف: ٠٠٩٦٢-٦-٤٦٢٧٦٢٧
www.darwael.com
E-Mail: Wael@Darwael.Com

آثرت أن أترك الصفحة بيضاء كصفاء قلبك

فارقتنا جسدا ولم تفارقنا روحا

أبي الذي أكاد أجزم أن ليس في الوجود أب مثله

الى والدي
العقيد المتقاعد المحامي
محمود رستم السويلميين

الإهداء

إلى من زرعا في قلبي خشية الله، وعلماني أن بالعلم ترقى الأمم، إلى من تقف الكلمات خجلة عن شكرهم، إلى شمس الربيع الدافئة، وقطر الندى في الصيف، إلى رياح الخريف الدافئة، وغيث الشتاء الأروع، إلى من أدين لهم بالخير كله . . .

والداي

إلى زوجي ورفيق الدرب، من تحمل درسي فشجعني وآزرني

فراس

إلى من شاطرني فرحة الطفولة، وسار معي حياتي يوما بيوم

إخواني وأخواتي

إلى من منحني فرحة الأمومة، وملأ الحياة صخبا وروحا

أبنائي

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء..	٣
فهرس المحتويات..............................	٥
المقدمة	٩
الفصل الأول: عموميات حول حقوق الانسان في النظام القانوني الأردني ونظرية المسؤولية الإدارية	١٧
المبحث الأول: مفهوم حقوق الإنسان وموقف الدستور الأردني منها.	١٨
المطلب الأول: التعريف بحقوق الإنسان..............................	١٨
المطلب الثاني: موقف الدستور الأردني من حقوق الإنسان وحرياته..	٢٢
المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الإدارية والقضاء المختص بالفصل في منازعاتها	٤٣
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية.............................	٤٣
المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها........................	٤٦
المطلب الثالث: القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية......	٦٧
الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان..........................	٧٩
المبحث الأول: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن....	٨٠
المطلب الأول: موقف القضاء الإداري المقارن من فكرة الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حماية حقوق الإنسان وحرياته..............................	٨١

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري المقارن من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حماية حقوق الإنسان وحرياته..........................	١١٦
المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني...	**١٣٢**
المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في القانون الأردني..........................	١٣٢
المطلب الثاني: موقف القضاء الأردني من ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية..................................	١٤٢
المطلب الثالث: موقف القضاء الأردني من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية..................................	١٦٤
المطلب الرابع: تحليل وتقييم لموقف القانون الأردني..................	١٧٣
الفصل الثالث: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان..........................	**١٧٩**
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها...........	**١٨٠**
المطلب الأول: معنى المسؤولية الإدارية بلا خطأ وخصائصها..........	١٨٠
المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بلا خطأ.........	١٨٣
المطلب الثالث: أركان وشروط المسؤولية الإدارية بلا خطأ...........	١٨٦
المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن..........	**١٩٥**
المطلب الأول: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في فرنسا.........	١٩٥
المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مصر..........	٢١٢

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني.........	٢٣٢
المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في الأردن..	٢٣٣
المطلب الثاني: التطبيقات التشريعية للمسؤولية بلا خطأ في إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته في القانون الأردني........	٢٣٥
المطلب الثالث: التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في القانون الأردني....................................	٢٤٣
قائمة المراجع..	٢٦٣

المقدمة

تتولى السلطة التنفيذية وفق مبدأ الفصل بين السلطات القيام بالأعمال الإدارية اللازمة لتحقيق الرفاه العام وتقديم الخدمات العامة، وهي المهام التي جعلت من الفرد يعتمد في تنظيم حياته اليومية في العديد من مجالاتها على هذه المرافق العامة، ومع ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة ازداد اعتماد الأفراد على ما تقدمه هذه المرافق من خدمات.

ومع ازدياد المهام أصبحت السلطة التنفيذية أكثر سلطات الدولة العامة تهديدا لحقوق الأفراد وحرياتهم، باعتبارها السلطة الأكثر احتكاكا بالأفراد، مما قد يترتب عليه إهدار لحق أو حرية مكفولة بنصوص الدستور، ورغم ذلك فقد تسعى هذه السلطة في سبيل قيامها بمهامها إلى أيسر السبل التي تحقق بها مهامها، فلا تقيم وزنا كبيرا لحقوق الأفراد وحرياتهم، فتلحق أضراراً بالأفراد، مما يقتضي السعي للتوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات.

وقد كان الفرد في ظل النظم القانونية الحديثة الركيزة الأساسية في المجتمع في النظام القانوني الذي يسود فيه، الأمر الذي اقتضى أن تراعي الإدارة في قيامها بأعمالها مبدأ الشرعية، بما لا يشكل انتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم، حتى لا ينعكس ذلك سلبا على أعمال وقرارات الإدارة مم يجعلها عرضة للإلغاء، وتحميل الإدارة نتائج هذه الأعمال بتعويضها المتضرر من تصرفاتها عن الضرر الذي يمكن أن يصيب حقا من حقوقه أو حرية من حرياته.

حيث تعتبر مسألة تنظيم العلاقة بين الإدارة وما تتمتع به من صلاحيات وامتيازات وبين الأفراد بما منحهم الدستور من حقوق وواجبات، من أهم الموضوعات التي تسعى الدول إلى تنظيمها لما تثيره تصرفات الإدارة في العديد من المجالات من تساؤلات، لا سيما عندما تلحق تصرفاتها أضراراً بالأفراد. والتصرفات الصادرة عن الإدارة والتي تلحق ضرراً بالأفراد إما ان تكون غير مشروعة أي تنطوي على خطأ، وإما أن تكون مشروعة ولكنها مع ذلك تلحق أضراراً بحقوقهم وحرياتهم مم يستوجب جبر الضرر.

ويقتضي مبدأ المشروعية ان تكون الإدارة مسؤولة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن ان تسببها تصرفاتها بنوعيها للأفراد وفقا لمسؤوليتها التقصيرية، ومن هنا ظهرت قواعد المسؤولية الإدارية التي حاولت التوفيق بين مصلحة الإدارة وحسن سير المرافق العامة فيها من جهة وبين حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور من جهة أخرى.

وتسعى هذه الدراسة المتواضعة إلى البحث في دور قضاء التعويض ومدى قدرته في حماية حقوق الإنسان وحرياته، عبر إقراره نظاما لمساءلة الإدارة عن تصرفاتها المشروع منها وغير المشروع، مع ابراز موقف المشرع والقضاء الأردني في هذا المجال نظرا لما وجده الباحث من نقص في مراجع هذا الموضوع ومصادره.

لذا جاءت هذه الدراسة محاولة للإجابة عن التساؤل التالي: إلى أي مدى يمكن لقضاء التعويض الذي يمارس في مواجهة الإدارة وتصرفاتها الضارة أن يساهم في تعزيز احترام حقوق الإنسان، وهل القضاء الأردني قادر من خلال ممارسته لقواعد ومبادئ المسؤولية الإدارية على القيام بهذا الدور أم لا، وما هي المعوقات في هذا المجال إن وجدت وكيف يمكن معالجتها من منظور مقارن؟

أما أهمية الدراسة فتكمن في إلقاء الضوء على أهم الحقوق والحريات العامة في النظام الدستوري الأردني، ومدى مساهمة قضاء التعويض الذي يمارس في مواجهة

الإدارة في توفير الحماية لهذه الحقوق والحريات من خلال إلزام الإدارة بممارسة ما تملكه من صلاحيات وسلطات في إطار مبدأ المشروعية وعدم التعدي على هذه الحقوق والحريات تحت طائلة المسؤولية بتعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة سلطاتها، ليس فقط في حالة الخطأ بل وحتى في الحالات التي ينجم فيها الضرر عن تصرف مشروع للإدارة ضمن مجموعة من الضوابط والقيود التي ستبحثها هذه الدراسة بشيء من التفصيل.

كما تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما هي الحقوق والحريات العامة في الدستور الأردني، وما هي أبرز ضماناتها.
- ما هي الملامح الحقيقية لنظرية المسؤولية الإدارية، وما هي أهم التطورات التي مرت بها، وما هو القضاء المختص بدعوى المسؤولية الإدارية في الأردن والأنظمة القانونية المقارنة.
- ما هي أبرز تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني والأنظمة القانونية المقارنة، وما هو تقييم التجربة الأردنية في هذا السياق.
- ما هي أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني والأنظمة القانونية المقارنة، وكيف تقيم التجربة الأردنية في هذا المجال من منظور مقارن.
- ما مدى قدرة القضاء الأردني على حماية الحقوق والحريات العامة عبر إقراره قواعد المسؤولية الإدارية.

وفي سبيل تحقيق هذا المؤَلَف هدفه فإن هذه الدراسة تعتمد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن، إذ تسعى إلى استعراض الحقوق والحريات العامة في الدستور الأردني، واستعراض الملامح العامة لنظرية المسؤولية الإدارية، وأهم التطورات التي مرت

بها والقضاء المختص بدعوى المسؤولية الإدارية. كما تعتمد على الدراسة التحليلية لأهم تطبيقات المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بلا خطأ) في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني وفي الأنظمة القانونية المقارنة ومحاولة تقييم التجربة الأردنية في هذا السياق من منظور تحليلي مقارن يأخذ بعين الأعتبار ضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات العامة من خلال إلزام الإدارة بالتعويض عن تصرفاتها الضارة بالأفراد وبحقوقهم. ولا يخفى على القارئ الكريم أهمية الدراسة المقارنة في إثراء التجربة القانونية الوطنية لأن هذا المنهج يمثل في اعتقادنا نافذة ومرآة في آن معا، فهو النافذة التي نرى من خلالها الآخر وما لديه من تجربة يمكن الاستفادة منها، وهو المرآة التي نرى أنفسنا من خلالها لندرك صورتنا الحقيقية وما تحتاج إليه من إصلاح وإعادة تقييم. وستكون المقارنة بشكل أساسي مع كل من القانون الفرنسي والقانون المصري، لعمق تجربة القضاء الإداري الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية ولقرب تجربة القضاء الإداري المصري من تجربتنا الأردنية بالنظر إلى تقارب ظروف البلدين من مختلف الجوانب.

ولتحقيق هذه المنهجية فإن الدراسة سوف تستعرض في الفصل الأول منها الحقوق والحريات العامة في الدستور الأردني والملامح العامة لنظرية المسؤولية الإدارية، أما الفصلان الثاني والثالث فسيتناولان تطبيقات نظرية المسؤولية الإدارية – على أساس الخطأ وبلا خطأ- في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني وفي الأنظمة القانونية المقارنة مع محاولة تقييم التجربة الأردنية في هذا السياق من منظور تحليلي مقارن، وسنطبق هذه المنهجية من خلال الرجوع إلى المؤلفات والأبحاث والمراجع المهتمة بموضوع حقوق الإنسان وموضوع المسؤولية الإدارية نظراً لعدم وجود دراسات متخصصة تجمع بين شقي الدراسة، كما سنحاول الرجوع إلى أكبر قدر من التشريعات الأردنية ذات العلاقة بالتعويض عن التصرفات الإدارية وأكبر قدر من الأحكام القضائية في هذا السياق في القضاء الأردني والقضاء المقارن.

كما أظهر لنا البحث وجود مجموعة كبيرة من الدراسات في مجال حقوق الإنسان وفي مجال المسؤولية الإدارية في الفقه العربي والأردني ولكن ما يميز هذه الدراسة أنها تجمع ما بين المسألتين معا من خلال البحث في مدى مساهمة قضاء التعويض في تعزيز احترام الحقوق والحريات العامة وصونها وهو الأمر الذي لم تعالجه الدراسات السابقة في حدود ما نعلم.

فإلى جانب العديد من المؤلفات والأبحاث التي تناولت حقوق الإنسان بشكل عام وفي القانون الأردني بشكل خاص والتي سيتم الرجوع إليها في هذا العمل توجد مجموعة من المؤلفات والرسائل الجامعية التي تناولت قضاء التعويض ومسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة .

محتويات الدراسة:

في ضوء ما تقدم فإن هذه الدراسة تتضمن المحاور التالية:

الفصل الأول: عموميات حول حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني ونظرية المسؤولية الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم حقوق الإنسان وموقف الدستور الأردني منها.

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية والقضاء المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها.

الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان.

المبحث الأول: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن.

المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني.

الفصل الثالث: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها.

المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن.

المبحث الثالث: تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني.

1

الفصل الأول

عموميات حول حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني ونظرية المسؤولية الإدارية

الفصل الأول

عموميات حول حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني ونظرية المسؤولية الإدارية

تمهيد وتقسيم

لقد جعلت الدول الحديثة من حماية حقوق الإنسان وكفالتها الأساس الذي تنطلق منه لبناء دعائمها القوية. فقد كانت المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان سببا لنشوء الثورات وانهيار وبناء الدول والحكومات، منذ العهود الغابرة، وتأكدت باندلاع الثورة الفرنسية وبإعلان حقوق الإنسان والمواطن، وإن كانت الشريعة الإسلامية قد سبقتها بمئات السنين في التأكيد على أهمية صون حقوق الإنسان وحمايتها.

ومن هنا فقد حرصت الدول على النص في متن دساتيرها على أهمية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلى ضمانات صونها واحترامها. على ان الحكومات فيما تمارسه من نشاطات وفقا لدورها الحديث قد تطال هذه الحقوق فتلحق بها الأضرار، ومن هنا فقد ثار التساؤل حول كيفية حماية هذه الحقوق وضمانها من جهة وكيفية مواصلة الإدارة نشاطها وإجراء تصرفاتها القانونية والمادية التي تقتضيها طبيعة عملها من جهة ثانية.

ولما كان اعتداء الإدارة على حقوق الناس وحرياتهم يرتب عليها المسؤولية بالتعويض فقد خصصنا هذا الفصل للحديث وبإيجاز في مسألتين خصصنا لكل منهما

مبحثاً مستقلاً وهما: مفهوم حقوق الإنسان وموقف الدستور الأردني منها (المبحث الأول)، ومفهوم المسؤولية الإدارية والقضاء المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حقوق الإنسان وموقف الدستور الأردني منها

إن مفهوم حقوق الإنسان حقيقة قديمة ولدت مع الإنسان ومرت بتطور تاريخي وسياسي واجتماعي طويل[1]، أرسى بظلاله على الصعيدين العالمي والمحلي، وحظي باهتمام مشرعنا الدستوري الأردني شأنه شأن الكثير من الدساتير الأخرى. وسوف نتناول في هذا المبحث التعريف بحقوق الإنسان في مطلب أول، وموقف الدستور الأردني من حقوق الإنسان وحرياته في مطلب آخر.

المطلب الأول

التعريف بحقوق الإنسان

لا شك أن التعريف بحقوق الإنسان يثير صعوبات كثيرة، ذلك أن هذه الحقوق متطورة بصورة مستمرة، وتتفاوت وتختلف من مجتمع لآخر وأحياناً في ذات المجتمع، ورغم هذه الصعوبات فإن مفهوم حقوق الإنسان وحرياته أصبح يحظى باهتمام مستمر في مختلف دول العالم، ولم يتوان مشرعنا الأردني في دساتيره المتعاقبة لا سيما دستورنا الحالي الصادر عام ١٩٥٢ عن الاهتمام بهذا المفهوم، إذ أفرد له باباً مستقلاً بعنوان حقوق الأردنيين وواجباتهم، تاركاً التفاصيل للتشريعات المتخصصة، ويقتضي البحث هنا أن نشير - وعلى عجالة - إلى التعريف بالحق وأنواعه وفق هذا المفهوم.

---

(١) حول تاريخ حقوق الإنسان أنظر: عباس، عبد الهادي. حقوق الإنسان، ج١، دار الفاضل، دمشق ١٩٩٥، رسلان، أنور احمد، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

الفرع الأول

مفهوم الحق

لعلها من أكثر المسائل القانونية التي ثار حولها الجدل واحتدم، وقد تنازع تعريف الحق اتجاهات ثلاثة، حسب الزاوية التي نظر الى الحق من خلالها[1]، وهذه الإتجاهات هي:

الاتجاه الأول: وهو ما يطلق عليه المذهب الشخصي، ويعرف هذا الاتجاه الحق من خلال النظر إلى صاحبه بقولهم إن الحق قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، يكون له بمقتضاها استعمال او استغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود يرسمها القانون.

الاتجاه الثاني: وهو ما يعرف بالمذهب الموضوعي، حيث يرى أنصار هذا المذهب أن تعريف الحق إنما يكون من خلال محله أو موضوعه والغاية المرجوة منه، فليست الإرادة هي جوهر الحق، وإنما المصلحة التي يَرمي الى تحقيقها، فعرفه إهرنج بأنه "مصلحة يحميها القانون وهذه المصلحة قد تكون مادية مثل (حق الملكية)، وقد تكون معنوية (كالحقوق الشخصية ومنها الحق في الحرية) .

الاتجاه الثالث: وهو ما عرف بالاتجاه المختلط، والذي حاول أنصاره الجمع بين الإتجاهين السابقين، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق هو "تلك الرابطة القانونية التي

(١) صدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٤، ص٣٢. الفار، عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان ١٩٩٤، ص١٣٠-١٤٧. كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٣١-٤٤٣. الزعبي، عوض أحمد، المدخل إلى علم القانون، ط٢، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص٣٠٤.

بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر". [1]

الفرع الثاني

مفهوم حقوق الإنسان وحرياته

يشكل مفهوم حقوق الإنسان خلاصة لتطور تاريخي طويل، له جوانبه الواقعية والفكرية والقانونية، تلك الجوانب التي تعتبر جزءاً من تاريخ البشرية، لذا تكلم البعض عن حقوق أو حريات أو حقوق الإنسان،[2] أي ليس هناك اتفاق على تسمية واحدة، كما أنه لا يوجد تعريف مُرض لها بصورة متكاملة، [3] كما أنها مصطلح دولي نسبي لم يُعرّف في وثيقة من وثائق القانون الدولي، وإنما تم الإشارة إليه في بعض هذه الوثائق كإعلان الاستقلال الأمريكي، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن للثورة الفرنسية.[4]

وإذا كان ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية في العصر الحديث اعترفت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتبارها أحد مبادئ القانون الدولي، إلا أن الدول الكبرى رفضت اقتراحا عند اعداد مسودة الميثاق عام ١٩٤٢، يقضي بوضع تعريف دقيق لحقوق الإنسان التي أشار إليها الميثاق في بعض نصوصه، وذلك في وثيقة تكون ملحقة بالميثاق، وكان الرأي الغالب أن يترك الأمر للجمعية العامة للأمم المتحدة [5]، ورغم خلو الميثاق

(١) كيره، المدخل إلى القانون، ص ٤٤١. للمزيد أنظر الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ص٣١٤-٣١٦.

(٢) خضر، خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٥، ص١١.

(٣) العضايلة، أمين، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ط١، دار رند للنشر، الكرك ٢٠٠١،ص٥-٨.

(٤) مجذوب، محمد سعيد، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دون طبعة، جروس برس، طرابلس، لبنان، ص٩ .

(٥) الراوي، جابر إبراهيم، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص٥٤.

من تعريف لحقوق الإنسان، إلا أنه أولاها عناية خاصة في النص عليها في الكثير من المواضيع[١].

وعلى الصعيد الفقهي فإن جانباً من الفقه يرى أن حقوق الإنسان هي: "مجموعة الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها، بل أكثر من ذلك، حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما"[٢]

ويرى آخرون بأنها "الحقوق الواجبة للإنسان والمفترضة له كإنسان وتلزم في حياته لزوما معتادا ليعيش في مجتمع حر مستقل بعيداً عن الاستبداد والظلم والتدخل في شؤون الفرد الخاصة، إلا فيما كان وراء ذلك مصلحة عامة للمجتمع."[٣]

ويرى الأستاذ كارل فازاك أن علم حقوق الإنسان هو "علم يتعلق بالشخص لا سيما الإنسان العامل الذي يعيش في ظل دولة، ويجب أن يستفيد من حماية القانون عند اتهامه بجريمة، أو عندما يكون ضحية للانتهاك، عن طريق تدخل القاضي الوطني والمنظمات الدولية كما ينبغي أن تكون حقوقه-لا سيما الحق في المساواة - متناسقة مع مقتضيات النظام العام." [٤]

ومع تعدد التعاريف المتعلقة بحقوق الإنسان وتفاوتها فإننا نرى أن أفضلها هو ما كان مكرسا للمبادئ والحقوق والحريات التي جاءت بها قواعد الدين الإسلامي والأديان

(١) مثلا تم التنصيص على حقوق الإنسان في ديباجة الميثاق، م/ ١ (٣) حول مقاصد الأمم المتحدة في الفصل الرابع من الميثاق حول وظائف الجمعية العامة وسلطاتها.

(٢) مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ص ٤١-٤٣ . صباريني، غازي، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط١، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥ ، ص٢٧-٥٩.

(٣) سخيلة، محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في قواعد الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دون طبعة، الكويت، ١٩٨٥، ص١٤.

(٤) ورد لدى السويلميين، عمر محمد علي، حرية الرأي في حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، ص١١.

السماوية السمحة، لأن التشريعات أيا كانت ستبقى متجددة بشأن الحقوق والحريات مع تجدد وتطور الأزمان والظروف. (1)

المطلب الثاني

موقف الدستور الأردني من حقوق الإنسان وحرياته

لقد صدر القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن في ١٦ نيسان ١٩٢٨ وكان هذا أول كيان دستوري لشرق الأردن، وعلى إثر الاستقلال وإعلان الملكية تم وضع دستور جديد للمملكة عام ١٩٤٧، إلا أن القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ ودستور ١٩٤٧ لم يسجلا إلا حقوق الإنسان وحرياته التقليدية دون الإشارة إلى الضمانات الكفيلة لحماية تلك الحقوق. (2)

أما الدستور الحالي لعام ١٩٥٢ فقد أفرد لتلك الحقوق فصلاً خاصاً تحت بند "حقوق الأردنيين وواجباتهم" كما تضمن بعض الضمانات لتلك الحقوق، وأحال إلى القوانين تنظيم تلك الحقوق والواجبات. وقد تضمن هذا الدستور الحقوق التقليدية للإنسان، وأضاف إليها طائفة جديدة من الحقوق، كانت وليدة الاهتمام المتصاعد بحقوق الإنسان على المستوى العالمي مما جعله يتفوق على غيره من دساتير تلك الفترة، ذلك أن هذا الدستور صدر بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأربع سنوات، مما جعله يحتوى على أبرز ما جاء في هذا الإعلان من حقوق وحريات.

---

(١) يرى د. جابر إبراهيم في تعريف حقوق الإنسان، أن بعض الكتاب في تعريفه لحقوق الإنسان قد خلط بين الحقوق والحريات واعتبرها شيئا واحدا، وأن البعض الآخر ذهب إلى أن الحرية والمساواة القانونية ركنان أساسيان من أركان حقوق الإنسان وهو أمر منتقد لديه إذ يقول "نرى أن الحرية والمساواة القانونية مظهران أساسيان من مظاهر ممارسة حقوق الإنسان". وذلك في كتابه حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص١٦٦.

(٢) الغزوي، محمد سليم، الوجيز في النظام السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، ط١، الجامعة الأردنية، ١٩٨٥، ص٦٩ .

ويمكن تصنيف الحقوق والحريات الواردة في الدستور الأردني واجمالها في الحريات الشخصية، الحريات الفكرية، الحريات الاقتصادية والاجتماعية، الحريات السياسية. وقد أشار الميثاق الوطني الأردني إلى هذه الحقوق والحريات وأكد على أهمية صونها واحترامها. [1]

الفرع الأول

الحقوق والحريات الشخصية

تعتبر الحريات الشخصية من أهم الحريات التي يتمتع بها الفرد، ذلك أنها لازمة لوجود غيرها من الحريات والتمتع بها[2]، إذ ان عدم تمتع الفرد بحرية التنقل يؤدي إلى حرمانه من ممارسة حقه في الانتخاب أو العمل مثلاً.

وقد تطرق الدستور الأردني للحريات الشخصية في المادة السابعة بقوله "الحرية الشخصية مصونة"، ويمكن تقسيم الحريات الشخصية على النحو التالي:

أولا: الحق في الحياة

وهو حق يتقرر للإنسان بمجرد الميلاد، وإذا كان المشرع الأردني قد اعترف للإنسان بهذا الحق وان كان ذلك بصورة غير مباشرة في المادة السابعة من الدستور، إلا أنه اعترف في الوقت ذاته ببعض الاستثناءات عليه من خلال تطبيق عقوبة الإعدام وهي وفقا للمادة ١٧/ ١ من قانون العقوبات لعام ١٩٦٠ "شنق المحكوم عليه". وقد بيّن قانون أصول المحاكمات الجزائية أن لا يصدر حكم الإعدام إلا بعد القيام بسلسلة من الإجراءات والضمانات القانونية التي تكفل حماية الحق في الحياة وعدم إهدارها.

---

(١) العدوان، مصطفى عبد الكريم، حقوق الإنسان، دراسة في النظام السياسي في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة، دار وائل للنشر ، عمان ٢٠٠١، ص٢٠٧.

(٢) عيد، إدوار، القضاء الإداري، ج٢، مطبعة البيان، بيروت، ١٩٧٥، ص٢١٧.

ويلحق بحق الإنسان في الحياة حقه في الحماية الجسدية، وعدم الاعتداء على الجسد باستعمال القوة والعنف على أن هذه الحماية لا تمنع من فرض تدخلات محددة من جانب الدولة تقتضيها ضرورات النظام العام والآداب العامة والصحة العامة. ومن ذلك مثلا استعمال رجال الضبط الإداري العنف لفض اضطراب ما، أو رجال الضابطة العدلية عند القبض على مشتبه بهم مثلا. ومنها ما يتعلق مثلا بالاعتراف للمريض بحقه في قبول التدخل الجراحي وفقاً لما يؤكده الدستور الطبي الأردني في المادة الثانية منه.

ثانيا: حق الأمن

إن مقتضى هذا الحق وفحواه أنه لا يجوز القبض على أحد الأفراد أو اعتقاله أو حبسه بشكل تعسفي، إلا في الحالات والأوضاع المحددة في القانون بعد مراعاة الاحتياطات والإجراءات الواردة فيه، وبعبارة أخرى إن حق الأمن يعني ضمان قدر من الطمأنينة يستطيع الفرد بفضلها وعلى أساس من النظام القانوني القائم في الدولة أن ينظم شؤون حياته ويهيئ لمستقبله وأن توفر له الضمانات التي تولد عنده قدراً من الإحساس والشعور بأنه بعيد عن الأعمال التعسفية المادية[1].

وعلى ذلك يعتبر حق الأمن من أهم الحريات الفردية، بل إنه الحق الذي يكفل استعمال الحريات الأخرى، وهنا يقول الفقيه بيردو إذا اختفى حق الأمن فإن الحرية ومظاهرها تختفيان باختفاءه[2].

وقد كفل المشرع الأردني حق الأمن ومقتضياته المتمثلة فيما يلي:-

- مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية: وهو يعني أن لا يُسأل عن الفعل إلا فاعله، فلا يُسأل شخص عن فعل غيره ما لم يكن شريكاً فيه.

(١) الصالح، عثمان عبد الملك، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة السابعة، أيلول ١٩٨٣، ص ٣٣.

(٢) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص ٢٧.

- مبدأ الشرعية: ويعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ومن ذلك أن المادة الثامنة من الدستور الأردني تؤكد على أنه "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون" وهو الأمر ذاته الذي أكدته المادة الثالثة من قانون العقوبات.
- مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية: وهذا يعني أن الأصل في أحكام القوانين الجنائية، أنها لا تسري إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذها، أي أن تلك القوانين كأصل عام ليس لها أثر رجعي، وهذه نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ الشرعية، وإلا فإن التطبيق الرجعي للقانون يؤدي إلى القضاء على هذا المبدأ، على أن المشرع أجاز بعض الاستثناءات على هذا المبدأ كالقانون الأصلح للمتهم، كما جاء في المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني.

وقد كفلت مواد القوانين المكملة للدستور الأردني بعض الضمانات التي تتعلق بحق الأمن ومنها المواد ١٠٣، ١٠٥، ١١٢، ١١٣، ١١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ويقتضي حق الأمن التفسير الدقيق للنصوص دون التوسع فيها، بأن لا يتعدى التفسير هدف الشارع وقصده[1]، ويرتبط بحق الأمن كفالة الدستور الأردني حق اللجوء والمساواة أمام القضاء حسب م/ ١٠ من الدستور، وكذلك م/ ٩٧ والتي تؤكد أن لا يحبس أو يحكم على أحد بعقوبات إلا بصدورها من مرجع قضائي مختص.

ثالثا: حرية التنقل

وتعني هذه الحرية، حق الفرد بالانتقال من مكان إلى آخر داخل وطنه، وأن يخرج من وطنه ويعود إليه دون تقييد أو منع، كما تعني حق الفرد في اختيار مكان إقامته، دون أن تحظر عليه الإقامة في مكان معين، أو يلزم بالإقامة في مكان آخر، وذلك ما يعرف بحرية الحركة.

(١) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٦٩.

وقد أكد الدستور الأردني على هذه الحرية في المادة التاسعة بقوله "١- لا يجوز إبعاد أردني عن ديار المملكة ٢- لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما، ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون".

على أن هذه الحرية كغيرها ليست مطلقة بل مقيدة بقيود ترجع إلى دواع متنوعة، كالاعتبارات الأمنية مثلاً، ولتنظيم هذه الحرية وتحقيقاً للرقابة المشروعة، فقد صدر قانون جوازات السفر رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ والذي ينص على أنه "لا يجوز للأردني مغادرة المملكة أو العودة إليها إلا بجواز سفر قانوني بمقتضى أحكام هذا القانون"، وإن مثل هذا التنظيم لا يشكل في حقيقته قيداً على حرية التنقل بقدر ما يعتبر منظماً وضابطاً للرقابة المشروعة.

رابعا: حرمة المسكن

المسكن هو المكان الذي يقيم فيه الفرد سواء أكانت إقامته اعتيادية أم مؤقتة، سواء أكان مالكاً أم مستأجراً أم برضى المالك، وهذه الحرمة إما أن تتجلى بـ ١- حرمة عدم اقتحامه أي المنع من دخوله دون رضا من ساكنه، ٢- حرية استخدامه أي حق تعديله وتشكيله وتنظيمه حسب رغبة ساكنه[١].

وهذه الحرمة مستمدة ومرتبطة بحائزة فهو المكان الذي يأوي إليه الإنسان لحماية نفسه وتوفير الطمأنينة له، وتشمل المسكن وملحقاته[٢].

---

(١) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص ٣٣.

(٢) وقد توسع المشرع في قانون العقوبات في تعريفه لبيت السكن في م ٢ منه بقوله "تعني عبارة بيت السكن المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكنا له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكونا بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضا توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد".

وللتأكيد على هذه الحرمة، فقد ارتقى المشرع الأردني بها ليجعلها في صلب قواعده الدستورية، إذ جاء النص عليها في م/ ١٠ من الدستور بقوله "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

بل وأكد المشرع الأردني على هذه الحرمة في قانون العقوبات إذ أورد العديد من النصوص التي تحرم وتجرم إنتهاك حرمة المساكن في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون من ذلك م/ ٣٤٧ عقوبات أردني و م/ ١٨١عقوبات.

على أن هذه الحرمة يرد عليها استثناءات تقتضيها الضرورات، ومن ذلك ما ورد النص عليه في م/ ٩٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فضلاً عن الظروف الاستثنائية التي تبرر تطبيق الأحكام العرفية، والتي يؤدي تطبيقها إلى إمكانية إنتهاك هذه الحرمة، ومن ذلك المادة ٤أ من تعليمات الإدارة العرفية لعامي ٥٧ ، ١٩٦٧[1].

خامسا: سرية المراسلات

ضمن الدستور الأردني الحق في سرية المراسلات، سواء أكانت مراسلات برية أم برقية أم غيرها من أنواع المراسلات، بأن جعل حرية المراسلات مصونة، ولا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها، إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه. وذلك ضمن م/١٨ من الدستور والتي جاء فيها: "تعتبر جميع المراسلات البرية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية، فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون".

وقد تم التأكيد على هذه الحرية في قانون العقوبات الأردني في المادة ٣٥٦ ، بالإضافة إلى م/ ٥ و٦ من نظام البريد والطرود البريدية رقم ٢ لسنة ١٩٥٥.

(١) الطراونة، محمد سليم، حقوق الإنسان وضماناتها، ط١، مركز جعفر للطباعة، عمان، ١٩٩٤، ص ١٦٢.

وعلى الرغم من أهمية هذا الحق النابع من حق المواطن في عدم الاعتداء على ملكيته لمضمون مراسلاته وحريته الذهنية إلا أنه حق ورد عليه استثناءات مقررة في القانون، وورد عليه بعض القيود، ومن هذه القيود ما جاء في م/ ٨٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة ٧ من نظام البريد والطرود البريدية.

الفرع الثاني

الحريات الفكرية

تعد الحريات الفكرية من أهم الحريات التي يحتاجها الفرد، ذلك انها تمثل الجانب المعنوي من حياته وتسمح له بتكوين أرائه وأفكاره في شتى القضايا، وبالشكل الذي يمليه عليه ضميره أو وجدانه[١].

ونظراً للدور الأساسي الذي تلعبه هذه الحريات في تكوين الشخصية الإنسانية وإبراز ملامحها وخصائصها، وما تتركه من تأثير على تصرفات الفرد في مجتمعه، فقد حظيت باهتمام الدساتير والتشريعات المدنية، ويمكن تقسيم هذه الحريات إلى حرية الرأي وحرية العقيدة وحرية الصحافة، حرية التعليم، حرية التعبير الجماعية، وحق تقديم العرائض[٢].

أولا: حرية الرأي والتعبير

وهي تعني قدرة الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة بالوسيلة التي يريد، وفي أي مجال من المجالات، فهذه الحرية تعد مرآة عاكسة لشخصية الإنسان، كما ترتبط هذه الحرية ارتباطاً وثيقاً بغيرها من الحريات.

---

(١) خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ص ٣٤١.

(٢) وسنشير إلى حق تقديم العرائض ضمن الحقوق السياسية، تحت عنوان حق الأفراد في مخاطبة السلطات العامة.

وعلى الرغم من أن هذه الحرية أصبحت مكرسة في جميع الدساتير والقوانين إلا أنها ليست مطلقة وقد سار الدستور الأردني على نهج غيره من المواثيق والتشريعات الدولية فكرس حرية الرأي في مادته الخامسة عشرة بقوله: "تكفل الدولة حرية الرأي ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون". وعلى ذلك فإن حرية الرأي والتعبير عنه تعني مقدرة الفرد على صوغ قناعاته وإخراجها إلى حيز الوجود ضمن حدود القانون.

ولعل من أبرز القيود على حرية الرأي والتعبير ما يلي:-

١- **أمن الدولة**: إذ لا يجوز إبداء الرأي بوجه يمس أمن الدولة، وإلا وقع ذلك تحت طائلة العقاب، وهو ما أكده قانون العقوبات الأردني في الفصل الخاص بالجرائم التي تقع على أمن الدولة(١).

٢- **هيبة وكرامة الدولة**: إذ يعاقب قانون العقوبات أيضاً على كل عمل يدخل في حرية الرأي من شأنه النيل من هيبة الدولة والشعور القومي أو من شأنه أن يعرقل سير العدالة، كالتأثير على قاض بما يؤثر على نتيجة الإجراءات القضائية مثلا(٢).

٣- **كرامة الأفراد وسلامتهم وحرياتهم**: وهذا يعني أن الفرد في تعبيره عن رأيه يجب عليه أن يحترم حرية الآخرين في التعبير عن آرائهم، فالتهديد والذم والتحقير والقدح جميعها أفعال معاقب عليها قانوناً.

---

(١) انظر المواد ١١٤، ١١٨، ١٢١، ١٥٠ من قانون العقوبات الأردني.

(٢) انظر المواد ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧ من قانون العقوبات الأردني.

ثانيا: حرية العقيدة

وتعني حرية الفرد في أن يعتنق الدين أو المعتقد الذي يريد، وأن يكون حراً في ممارسة شعائره الدينية، سراً أو علانية ولا يجوز أن يفرض عليه دين معين، بل وتعني هذه الحرية، حريته في تغيير دينه أو عقيدته في حدود النظام العام والآداب.

وقد أكد الدستور الأردني على حرية الإعتقاد والديانة في مادته الرابعة عشرة بنصه "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب العامة". ورغم أن المشرع في المادة الثانية من الدستور الأردني قد أكد أن الإسلام هو دين الدولة، إلا أن هذا لا ينفي حرية الطوائف الدينية غير المسلمة في الأردن حيث صدر لكل طائفة قانون خاص بها.

وكغيرها من الحريات، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قيدها المشرع وربطها بعدم الاخلال بالنظام العام والآداب العامة، بل ونص قانون العقوبات الأردني في الفصل الأول من الباب السادس في المواد ٢٧٣-٢٧٨ على معاقبة من يمس الشعور الديني بأية صورة كانت.

ثالثا: حرية الصحافة والإعلام

تعد هذه الحرية من الموضوعات التي لا تزال تثير حفيظة الفقهاء والباحثين، نظراً لارتباطها بالتقدم العلمي والتكنولوجيا وتعدد وسائل التعبير عن الرأي، وهذه الحرية لا تقتصر على الصحافة المكتوبة، وإنما تشمل الصحافة بأبعادها ومفاهيمها المختلفة. ورغم المؤتمرات والتشريعات المختلفة إلا أن أياً منها لم يتوصل إلى تعريف واضح دقيق وشامل لمفهوم الإعلام.

ويعرفها البعض بأنها "القدرة على إعلان الرأي أو الكلمة من خلال صحيفة أو مجلة أو أية وسيلة من وسائل النشر، ويدخل في إطار هذه الحرية استقاء الأفكار والأخبار وإذاعتها"[1].

وقد كفل الدستور الأردني هذه الحرية إذ نص عليها في المادة ١٥، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة "الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون"، أما الفقرة الثالثة فتنص... "لا يجوز تعطيل الصحف ولا الغاء امتيازها إلا وفق أحكام القانون".

وقد أثبتت التجارب أن كل انسان يتمتع بسلطة لا بد وأن يسيء استعمالها إن لم تحد حريته حدود، حتى قيل أن الفضيلة ذاتها في حاجة إلى وضع حدود لها ورسم معالمها، وعلى ذلك فإن الرقابة على هذه السلطة الرابعة ضرورية، وليست الرقابة المقصودة التخويف والتضييق، وإنما رقابة من الإدارة حفاظا على النظام العام، ورقابة من الشعب صاحب المصلحة العليا، ورقابة من الصحافة نفسها خوفا من مفسدة السلطة[2].

لذا لم يترك مشرعنا هذه الحرية مطلقة، إذ فرض عليها بعض القيود، فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من الدستور للقانون فرض الرقابة على الصحف والنشرات والمؤلفات والإذاعة، في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض الدفاع الوطني. كما ترك الدستور في الفقرة الخامسة من ذات المادة للقانون تنظيم أسلوب المراقبة على موارد الصحف، وبناء على ذلك فقد صدرت قوانين المطبوعات والنشر الأردنية لتنظيم حرية الصحافة منذ قانون المطبوعات والنشر رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٣ وما تلاه من تعديلات وقوانين للغاية ذاتها.

(١) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص٥١.

(٢) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص٥٧.

رابعا: حُرية التعليم

وتعني حرية انتقال الأفكار والآراء بين الأفراد، أي أنها تعني حق الأفراد في تلقين العلم للآخرين، وحقهم في تلقي مقدار معين من التعليم، بل وحقهم في اختيار من يشاؤون من المعلمين، وهذا مرتبط بحرية الرأي، لأن حق الفرد في تلقين علمه للأخرين مرتبط بحقه المسبق في نشر أفكاره وآرائه بين الناس.[١]

على أن هذه الحرية تقوم على نشر الأفكار بين الأجيال المتصاعدة، الأمر الذي يمكن أن يؤثر وينعكس على هذه الأجيال في تكوينها وتركيبها الثقافي، بما يقتضي وجوب تدخل الدولة ومراقبتها لمعلميها فيما يبثونه من أفكار وآراء، وأن ترسم السياسة التعليمية عبر مؤسساتها. وهو ما كرسه الدستور الأردني في الفقرة الثانية من المادة السادسة بقولها:"... تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين".

كما تقتضي هذه الحرية أن تحقق الدولة التوازن بين أفرادها في تلقي العلم، ومن ذلك أكد الدستور على أهمية التعليم الإلزامي في نص المادة العشرين منه بقوله "التعليم الإبتدائي إلزامي للأردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة".

كما أجاز الدستور الحق في إقامة المدارس الخاصة تحت إشراف الدولة ورقابتها بقوله في المادة التاسعة عشرة منه "يحق للجماعات تأسيس مدارسها والقيام عليها لتعليم أفرادها على أن تراعي الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيهها".

بل وكفلت قوانين التربية والتعليم حق التعليم لكل مواطن ضمن حدود وإمكانيات الدولة، فقد أكدت قوانين التربية والتعليم منذ القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٤

(١) الشيشاني، عبد الوهاب عبد العزيز، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، مطابع الجمعية العلمية الملكية ١٤٠٠-١٩٨٠، ص١٢١.

على أن يكون التعليم إلزاميا ومجانيا في المرحلتين الابتدائية والإعدادية – المرحلة الأساسية، وعلى مجانيته في جميع أنواع التعليم الثانوي[1].

وللتأكيد على أهمية التعليم انشأت الحكومة الجامعات الحكومية، وسمحت بإنشاء الجامعات الخاصة، بما يؤكد على أن النصوص الدستورية والعادية في الأردن تؤكد على حق الفرد في العلم والتعلم.

خامسا: حريات التعبير الجماعية

وهي تجسد حريات للفرد وشخصه، إلا أنها تتميز في أنها لا يمكن ممارستها إلا من خلال الجماعة، بمعنى أن الفرد لا يستطيع ممارسة هذه الحريات منفردا بذاته، وإنما تتحقق الممارسة إذا اتجهت إرادة مجموعة من الأفراد إلى التضافر للقيام بهذه الممارسة[2].

ويترتب على هذه الحريات أنها يمكن أن تؤدي إلى تشكيل الجماعات سواء لفترة قصيرة كالتظاهر والاجتماع، أم لفترة طويلة مثل الجمعيات والنقابات، وهذه الحريات يمكن أن تتجلى في:

١- حرية الاجتماع، والتي تعني حق الأفراد في أن يجتمعوا معا في مكان ما لفترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم بشتى وسائل التعبير، سواء عن طريق الندوات أم المؤتمرات أم غيرها من وسائل التعبير.

٢- حرية تكوين الجمعيات وتعني: حق الأفراد في تشكيل جماعات منظمة لها وجود مستمر تجتمع بصورة دائمة، وتستهدف غايات معينة محددة، ولها نشاط واضح مقدما.

---

(١) قانون التربية والتعليم رقم ٣ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، الجريدة الرسمية ص٦٠٨، عدد ٣٩٥٨، ٢/٢/١٩٩٤.

(٢) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص٧١.

وقد نص الدستور الأردني في مادته السادسة عشرة على حق الأفراد في الاجتماع وتكوين الجمعيات، حيث نصت المادة ١٦ "١- للأردنيين حق الاجتماع ضمن حدود القانون. ٢- للأردنيين الحق في تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سليمة وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور".

وبناء على ذلك فقد نظم قانون الاجتماعات العامة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ حق الاجتماع الذي نص عليه الدستور، وقام بوضع عدة شروط لذلك، منها إبلاغ الحكومة بعقد الاجتماع، مع بيان الزمان والمكان والغاية من الاجتماع المبنية على عدم الإخلال بالأمن والنظام العام[١].

أما بخصوص حرية تكوين الجمعيات فقد بين المشرع الأردني أنه إذا اتفقت جماعة على أمر من الأمور تهمهم، فلا يمنعون من ممارسة هذا الحق ضمن أحكام القانون، فقد بين قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ ماهية الجمعيات ونظامها الأساسي والأمور المتعلقة بتسجيلها وحلها. [٢]

وهذه الحريات كغيرها ليست مطلقة، إذ ترد عليها القيود التي تقتضي وجوب أن تكون متفقة والقانون بأن تكون غاياتها مشروعة ووسائلها سليمة، وذلك وفقاً لأحكام قانون الاجتماعات العامة رقم (٧) لسنة ٢٠٠٤. وقانون الجمعيات والهيئات الإجتماعية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨، بالإضافة إلى القيود الواردة في قانون العقوبات الأردني، إذ جاء فيه منع قيام بعض الجمعيات وحلها ومعاقبة مؤسسيها والمنتمين إليها، مثل جمعيات الأشرار المقصود منها إرتكاب الجنايات على الأموال والناس أو سلب المارة، والجمعيات غير المشروعة التي ترمي إلى قلب الدستور بالثورة أو التخريب، أو

(١) تعليمات تنظيم الإجتماعات العامة والتجمعات والمسيرات لسنة ٢٠٠٤.

(٢) قانون الجمعيات والهيئات الإجتماعية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ الجريدة الرسمية ص٤٢١٩ عدد ٤٩٢٨ ٢٠٠٨/٩/١٦ المعدل رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٩، الجريدة الرسمية ص٤٧٣٣ عدد ٤٩٨٣ ١٦/٩/٢٠٠٩.

قلب الحكومة القائمة في المملكة بموجب الدستور، باستعمال القوة والعنف أو تخريب أموال الحكومة أو إتلافها.

بالإضافة إلى نص قانون العقوبات على معاقبة كل من انتسب إلى عضوية جمعية غير مشروعة، وكل من دفع تبرعات أو اشتراكات أو إعانات لجمعية غير مشروعة، أو طبع منشورات لتلك الجمعية [1].

هذا ولم يغفل المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة ١٦ من الدستور الأردني حرية تشكيل الأحزاب السياسية على أن يراعي في انشائها وتنظيمها القوانين السارية المفعول بشأن تشكيل هذه الأحزاب.

الفرع الثالث

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تحتل هذه الحقوق مكانة هامة في النظام القانوني، وفي آمال الشعوب باعتبارها حقوقاً حديثة وبإعتبار حقوق الإنسان وحرياته مترابطة وكلاً لا يتجزأ.

وتعني الحقوق الاقتصادية، تلك الحقوق التي تهدف إلى اشباع حاجات الأفراد الإقتصادية وفقاً لجهودهم، ومنها حق العمل، وحق التملك، أما الحقوق الإجتماعية فتعني الحقوق التي يتمتع بها الفرد في علاقته بالمجتمع الذي يعيش فيه، وهي نسبية تختلف من مجتمع لآخر، وتتطور بتطور المجتمع، ومنها الحقوق الأسرية والرعاية الصحية [2].

---

(١) المواد ١٥٧-١٦٤ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٢) الراوي، حقوق الإنسان وكرامته، ص١٧٨-١٨٤

أما عن الدستور الأردني فقد نص على العديد من الحريات والحقوق الاقتصادية والاجتماعية وهي حرية التملك، وحق العمل، والحرية النقابية، وحق الضمان الاجتماعي والصحي.(1)

أولا: حق التملك

يعد حق الملكية المحور الرئيس الذي تدور حوله الحقوق والحريات الإقتصادية، على أنه لا يوجد مفهوم ثابت وواضح للملكية، ذلك أنها تختلف باختلاف النظام الاقتصادي المتبع داخل الدولة، فيما إذا كان نظام اقتصاد حر فردي أم اشتراكي، على أن هذا الحق يقصد به، قدرة الفرد على أن يصبح مالكاً لما هو قابل للتملك وأن تصان ملكيته من الاعتداء عليها(2).

وقد عرفت م/ ١٠١٨ من القانون المدني الأردني الملكية بأنها "سلطة المالك في أن يتصرف بملكه تصرفاً مطلقاً"، كما أجازت م١٠٢١ للمالك أن يتصرف بملكه كافة التصرفات التي يقرها القانون، ما لم يكن تصرفه مضراً بغيره ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

وقد كفل الدستور الأردني هذا الحق فنص في المادة ١١ منه على أنه "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"، وكذلك نصت م/ ١٢ من الدستور أن "لا تفرض فروض جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة، إلا بمقتضى القانون".

(١) وعلى الرغم من عدم نص الدستور الأردني على بعض الحقوق الإجتماعية كالحقوق الأسرية وحقوق المعوقين إلا أن مصادقته على الإتفاقيات والمعاهدات الدولية بخصوص الحريات التي لم ينص عليها يؤكد على وجوب احترام هذه الحقوق، ذلك أنه تم تناولها في تشريعات أخرى مستقلة عن الدستور.

(٢) الصباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص١٩٤.

وعلى الرغم من أن القانون المدني الأردني عرف الملكية بأنها حق مطلق، أي أن المالك له كل السلطات على ملكه، وأنه حر في مباشرة سلطاته على الوجه الذي يراه، إلا أن القانون المدني وضع نوعين من القيود على حق الملكية، وهي قيود قانونية واتفاقية، والقيود القانونية تفرضها المصلحة العامة أو القانون، كالقيد المفروض على الجار لمصلحة جاره، وما تعلق منها بطرق البناء وكيفية تنظيمها، أما القيود الإتفاقية فمنها شرط المنع من التصرف الوارد في م/١٠٢٨ من القانون المدني الأردني.

ولحماية حق الملكية فقد نص قانون العقوبات الأردني على معاقبة كل من يعتدي على ملك غيره بالسرقة أو الاحتيال أو الاختلاس والاستعمال بدون وجه مشروع (المواد ٣٣٩وما بعدها).

كما أكد القانون المدني الأردني على تعويض المالك عن كل ضرر يلحق بحق ملكيته، بالإضافة إلى تنظيم قوانين الاستملاك المتوالية كيفية استملاك الأراضي والتعويض المستحق للمالك عن استملاك ملكه[١].

ثانيا: الحق في العمل

يعد حق العمل حقاً يجسد حق الإنسان في أمنه المادي، لما له علاقة باستقراره في حاضره ومستقبله إذ يوفر له العيش الكريم.

وتعني حرية العمل عدم الحيلولة بين الفرد والعمل الذي يريد أداءه، أو ما يقوم على أدائه فعلاً، وعدم إجباره على عمل معين لا يريده وجواز إضرابه عنه، وتقرير تمتعه بهذا الحق إن دعت الضرورة لذلك[٢].

(١) قانون الإستملاك الأردني رقم١٢ لسنة ١٩٨٧.

(٢) الطراونة، حقوق الإنسان وضماناتها، ص١٨١.

وقد كفل الدستور الأردني حق العمل إذ نص على حق العمل في نصوص عدة، منها الفقرة الثانية من المادة السادسة بقولها تُكفل الدولة العمل والتعليم....، بالإضافة إلى نص م/ ٢٣ بأن اعتبر العمل حقاً للمواطنين وألزم الدولة بتوفيره لهم، وذلك عبر توجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به، فضلاً عن نص الدستور على وجوب حماية الدولة وضمانها لحق العمل وحقوق العمال بإرساء العديد من المبادىء منها: إعطاء العامل أجراً يتناسب مع مقدار عمله وكيفيته، وتحديد ساعات العمل وغيرها من المبادىء التي ترك تنظيمها وتوضيحها للقوانين الخاصة، إذ تولى قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ عملية تنظيم ورقابة العمل وكفالة المبادىء التي أرساها الدستور، بالإضافة إلى تنظيم عمل الأجنبي ووجوب الحصول على ترخيص مسبق من وزارة العمل ووجوب حصول الأجانب على تصاريح للعمل بما يكفل أولوية العمل للمواطن الأردني.

كما نصت م/١٣ من الدستور الأردني على أن لا يفرض التشغيل الإلزامي على أحد، غير أنه يجوز بمقتضى القانون تشغيل الأفراد في الحالات الاضطرارية مثل الكوارث الطبيعية أو نتيجة الحكم الصادر على أحد ما من محكمة مختصة.

ثالثا: الحرية النقابية

كفلت الإتفاقيات والتشريعات المتعلقة بحقوق الإنسان، حقه في تشكيل النقابات والانضمام إليها، في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المهني، وذلك من أجل تقرير وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق إلا ما نص عليه القانون، بما يكون ضرورياً لصالح الأمن الوطني أو النظام العام، أو من أجل حقوق الآخرين وحرياتهم، وذلك لارتباطه بحق العمل السابق الإشارة إليه.

وقد كفل الدستور الأردني الحق النقابي في م/ ١٦ من الدستور بقوله: "... للأردنيين الحق في تأليف الجمعيات.... على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سليمة وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور".

وقد نظم قانون العمل الأردني الحق النقابي، فصدر قانون نقابات العمال رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٣ في ١٦/ ٢/ ١٩٥٣، كما بين قانون العمل الأردني الأحكام المتعلقة بالنقابات في الأردن وذلك في الفصل الثالث عشر الخاص بنقابات العمال، ولم يجعل الحرية النقابية مطلقة، إذ اشترط القانون لقيام أي تجمع نقابي موافقة مجلس الوزراء بتنسيب من الوزير المختص، وأعطى لمجلس الوزراء الصلاحيات لحل أية نقابة لأسباب أمنية أو لضرورات السلامة العامة.

كما حظر قانون العمل في م/ ١٠٤ حق العمال في الإضراب والإغلاق، ففرض عقوبات معينة على من يقوم ويحرض على الإضراب والإغلاق.

رابعا: حق الضمان الاجتماعي والصحي

يقتضي هذا الحق أن يتمتع الفرد بضمان يوفر له ولأسرته مستوى محترماً من الحياة في غذائه وكسائه والخدمات الصحية، فضلاً عن حق الفرد بضمانه ضد الحاجة بسبب الفقر بالإضافة إلى البطالة أو الشيخوخة أو المرض، ضمان حق الأمومة والرعاية الصحية [(١)].

وهذا الحق لم يرد النص عليه في الدستور الأردني بشكل صريح، إلا أنه من الحقوق التي يمكن القول أنها مرتبطة بغيرها من الحقوق الواردة في الدستور في حق الفرد في العمل وحقه في الحياة، وعلى ذلك صدر قانون الضمان الاجتماعي الأول في ١٦/ ١٠/ ١٩٧٨ والذي أنشئت بموجبه المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي.

(١) م/ ٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر أ. الشوا، تالا، السويلميين، صفاء، التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال، دار وائل للنشر، ط٤، ٢٠١٠، ص٤٤٧.

وقد حدد هذا القانون مجموعة التأمينات الاجتماعية التي يسعى لتطبيقها، كما بين القانون العمال الخاضعين له، بالإضافة إلى التشريعات التقاعدية العسكرية والمدنية والأنظمة المختلفة الصادرة بهذا الخصوص، ومراكز الأمومة والطفولة والرعاية الأسرية.

الفرع الرابع

الحقوق السياسية

وهي تعني الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة، وتبيح للفرد المساهمة في تكوين الإرادة الجماعية، والأصل في الحقوق السياسية أنها من الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الفرد في الدولة ولا يجوز حرمانه منها إلا استثناء.

ومن هذه الحقوق ما نص عليها الدستور صراحة، ومنها ما يستفاد ضمناً من نصوصه وأبرز هذه الحقوق هي: حق الإنتخاب والترشيح، حق تولي الوظائف العامة، حق تكوين الأحزاب السياسية، وحق الأفراد في مخاطبة السلطات العامة.

أولا: حق الانتخاب والترشيح

لم ينص الدستور الأردني على هذا الحق ضمن باب حقوق الأردنيين وواجباتهم وإنما ترك الأمر لقانون الانتخاب، بعد أن نص في م/ ٦٧ من الدستور على أن "مجلس النواب يتألف من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً أو وفقاً لقانون الانتخاب".

ثانيا: حق تولي الوظائف العامة

أكد الدستور الأردني على هذا الحق ضمن المادة الثانية والعشرين بقوله: "١- لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة بالقوانين أو الأنظمة.

٢- التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات".

وبناء على ذلك ترك الدستور الأردني لأنظمة الخدمة المدنية تنظيم هذا الحق، إذ تولت أنظمة الخدمة المدنية تحديد التشكيلات الوظيفية وتنظيم الوظيفة العامة مع استثناء بعض الفئات من الخضوع لأحكامها[1].

ثالثا: حرية تشكيل الأحزاب السياسية[2]

وتعني اعطاء الحق لمجموعة من الأفراد بتشكيل جماعة منظمة، لها وجود مستمر، تستهدف غايات سياسية محددة، وتضمن هذه الحرية للفرد حرية الانضمام إلى الجمعيات التي يريد ما دامت أغراضها متفقة والقانون، بالإضافة إلى عدم جواز إكراه الفرد على الإنضمام إلى حزب من الأحزاب، وقد نص الدستور الأردني على هذا الحق ضمن الفقرة ٣ من المادة ١٦ من الدستور والتي صدر بموجبها قوانين الأحزاب السياسية الأردنية.

رابعا: حق تقديم العرائض والشكاوى

يعني هذا الحق كوسيلة من وسائل المشاركة في الحياة السياسية، الحق في التظلم، أي قدرة الفرد على تقديم شكواه أو ملاحظاته أو مطالبه مكتوبة إلى السلطات العامة بشأن أمر يتصل به بصفته فردا للمطالبة بدفع ظلم لحق به وتعويضه عما أصابه من ضرر أو ما مسه بصفته عضوا في الجماعة [3]، كما يشمل حق تقديم العرائض من الأفراد لإظهار شعورهم العام بقصد استصدار قرار أو عمل تشريعي.

وهذا الحق أشبه بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المعروف في الشريعة الإسلامية، إذ ورد النص عليه في المادة السابعة عشرة من الدستور بشأن تمكين الأردنيين من مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون.

---

(١) مثل القضاة النظاميين والشرعيين وموظفي السلك الدبلوماسي والذين توجد لهم أنظمة وتشريعات خاصة بهم.

(٢) كنا قد أشرنا بصورة مقتضبة إلى هذا الحق ضمن هذه الدراسة.

(٣) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص٧٨.

ومن أجل تفعيل هذا النص فقد شُكل بقرار مجلس الوزراء ٩ كانون الثاني ١٩٨٠ مكتب الشكاوى وقضايا المواطنين بشأن إساءة معاملة المواطن لدى مراجعته لإحدى الدوائر الحكومية مثل إحداث تمييز في المعاملة او إخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في التعامل، إجراءات روتينية غير قانونية، إهمال مطالب مواطن، مع وجوب أن تكون الشكوى جدية محددة وباسم حقيقي، على أن هذا المكتب لم يستمر طويلا.

وفي الوقت الحاضر تم إنشاء ديوان المظالم بموجب قانون ديوان المظالم لسنة ٢٠٠٨، ومنح الشخصية الاعتبارية بموجب المادة ٣ منه، وتم تحديد مهام ديوان المظالم وصلاحياته في م/ ١٢ من قانونه بما يلي:

أ- النظر في الشكاوى المتعلقة بأي من القرارات أو الإجراءات او الممارسات أو أفعال الامتناع عن أي منها الصادرة عن الإدارة العامة أو موظفيها ولا تقبل أي شكوى ضد الإدارة العامة إذا كان مجال الطعن بها قائما قانونا أمام أية جهة إدارية أو قضائية أو إذا كان موضوعها منظورا أمام أية جهة قضائية أو تم صدور حكم قضائي فيها.

ب- التوصية بتبسيط الإجراءات الإدارية لغايات تمكين المواطنين من الاستفادة من الخدمات التي تقدمها الإدارة العامة بفاعلية ويسر، وذلك خلال ما يقدم إليه من شكاوى بهذا الخصوص.

هذا بالإضافة إلى معالجة النظام الداخلي لمجلس الأعيان والنظام الداخلي لمجلس النواب حقوق المواطن الأردني في الاعتراض والشكوى أمام أي من المجلسين[1]، مع بيان الشروط الواجب توافرها فيما يجب أن تتضمنه هذه الشكاوى من شروط[2].

(١) م/ ٨٨ النظام الداخلي لمجلس الأعيان. م/ ١٤٣ النظام الداخلي لمجلس النواب.

(٢) للمزيد أنظر العدوان، حقوق الإنسان، دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة، ص١٣٢-١٣٣.

المبحث الثاني

مفهوم المسؤولية الإدارية والقضاء المختص بالفصل في منازعاتها

تتبوأ المسؤولية مكان الصدارة في شتى المجالات القانونية، إذ لا يخلو مجال من المجالات القانونية إلا وكانت المسؤولية أساساً حيويا فيه، فقد صاحبت المسؤولية نشأة المجتمع الإنساني ورافقت تطور العلاقات الاجتماعية والقانونية فيه، وعلى ذلك فإننا سنتعرض لمفهوم المسؤولية الإدارية – واستكمالا للمعرفة – نشير قبل ذلك إلى تعريف المسؤولية بوجه عام، وذلك في المطلب الأول، أما مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها فنتناوله في المطلب الثاني، في حين نتناول الاختصاص بدعوى المسؤولية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية

لكي يتسنى لنا تعريف المسؤولية الإدارية، لا بد من تحديد مفهوم المسؤولية بوجه عام، أي المسؤولية القانونية بصورة عامة، ومن ثم تحديد مفهوم المسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية القانونية بصورة عامة.

المسؤولية لغة: ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها[1]، أو هي حالة المؤاخذة، أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون

(١) المنجد في اللغة والإعلام، لويس معلوف. دار المشرق، بيروت، حرف السين، الطبعة الثالثة والثلاثون ١٩٩٢.

فيها الإنسان مسؤولا ومطالباً عن أمور أتاها مخلاً بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية[1].

أما المعنى الاصطلاحي للمسؤولية فهو محاسبة الشخص عن فعله المخالف لقاعدة قانونية أو خلقية والذي سبب به ضررا للغير[2].

ومن المحاولات الفقهية لتعريف المسؤولية القانونية القول بأنها "وسيلة قانونية تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي يوقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السكيولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على إنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"[3]. كما قيل أنها "الإلتزام بإصلاح ضرر أحدثناه لشخص عن طريق خطأ أو في بعض حالات حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين"[4]. وقريباً من ذلك ترى الدكتورة سعاد الشرقاوي أن المسؤولية هي "الالتزام النهائي الذي يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر"[5]

(١) عمار، عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. د. ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٩٤، ص١١.

(٢) السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة عمان، ص٣٥٩.

(٣) تعريف ليون هيستون، ورد في مؤلف الشرقاوي، سعاد، المسؤولية الإدارية، ط٣، دار المعارف، القاهرة، مصر ١٩٧٣، ص٩٩.

(٤) عبد السميع، كامل محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دراسة مقارنة. د. ط. دار النهضة العربية ٢٠٠٢، مصر، ص١١.

(٥) الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٠٠.

الفرع الثاني

مفهوم المسؤولية الإدارية بصفة خاصة

تمثل المسؤولية الإدارية أحد أشكال المسؤولية القانونية بوجه عام، وعلى ذلك فإنها لا تختلف عن المسؤولية المدنية من حيث الإطار العام أو المضمون، وإنما يمكن تمييزها في الطبيعة الإدارية لشخص المسؤول، ومدى ارتباطه بالنشاط الذي يمارسه هذا الأخير بتسيير وإدارة أحد المرافق العامة من ناحية أخرى.

وعلى ذلك تعرف المسؤولية الإدارية بأنها "الالتزام النهائي من جانب الدولة بتعويض الضرر المتسبب عن خطأ أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو عن نشاطها الإداري المشروع"[1].

كما تعرف بأنها "الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات أو المرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة وسواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أم غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساساً وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة". [2]

ونحن نرى أن المسؤولية الإدارية كصورة من صور المسؤولية القانونية لا تخرج عن معنى التزام الإدارة بتعويض الضرر الناشئ عن نشاطها المشروع أو غير المشروع، أي سواء وجد الخطأ أم بغير خطأ من جانبها طالما رتب نشاطها ضررا ما. [3]

(١) عبد السميع، مسؤولية الإدارة، ص١٢.

(٢) عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٤.

(٣) للمزيد حول هذه التعاريف والانتقادات الموجهة لها، انظر د. عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٤. عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، ص١١ وما بعدها.

المطلب الثاني
مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها

يقصد بمسؤولية الدولة في هذا الصدد، أن الدولة تلزم بدفع تعويض لأحد الأفراد عن ضرر أصابه من جراء عمل من أعمال السلطات العامة[1].

إن الحرص على حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد تلك الحقوق والحريات التي جاء الاعتراف بها نتيجة كفاح استمر طويلا هو الأساس لتقرير مسؤولية الدولة عما قد تسببه للأفراد من أضرار تلحق وتمس حقوقهم وحرياتهم بما يقتضي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة.

فمن دولة ذات سيادة مطلقة لا تحاسب أو تؤاخذ باعتبار أنها لا تخطئ، وباعتبار أن فكرة السيادة المطلقة التي تعود للسلطة الحاكمة كانت تتعارض مع مبدأ المشروعية، ومن عدم مسؤولية مطلقة في العصور السابقة على الثورة الفرنسية إلى مسؤولية تلزم بموجبها الدولة بتعويض الأفراد المضرورين من جراء أعمالها، دون أن يشكل ذلك التعويض عبئا على الخزينة العامة. ذلك أن النشاط المتزايد الذي تقوم به السلطة العامة في مختلف المجالات والشؤون الوطنية - لا سيما بعد الحرب العالمية الأولى، الذي لم تعد معه الدولة قائمة على فكرة الدولة الحارسة - أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية والمهنية[2].

---

(١) الزيني، نهى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، دون طبعة ١٩٨٦.

(٢) عيد، القضاء الإداري، ص٣٩٤. للمزيد حول أسباب وتطور مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها أنظر: شطناوي، علي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط١، دار وائل، عمان ٢٠٠٨، ص١٢-١٦، النهري، مجدي مدحت ، ط٢، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦، ١٩٩٧، ص٥٤-٣٦. ساري، جورجي شفيق مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (ط٦) ٢٠٠٢، ص٧-١٠.

هذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسؤولية يتسع باضطراد يتناسب واتساع نطاق أنشطة الدولة، نظام يمكن بواسطته حماية الحقوق والحريات التي حرصت الدساتير على حمايتها.

وعلى الرغم من التطور الذي أصاب مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها إلا أن لكل سلطة أحوالها وظروفها ودرجة تأثيرها على حقوق الأفراد وحرياتهم، مم يقتضي البحث في مسؤولية الدولة عن أعمال هذه السلطات كل على حده وبالإيجاز الذي يخدم موضوع هذا الكتاب.

الفرع الأول

مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية

تندرج الأعمال المناطة بالسلطة التشريعية تحت محورين، الأول يتعلق بالعملية التشريعية والآخر بالأعمال البرلمانية، ولا تسأل الدولة عنهما بالتعويض في أغلب الأنظمة القانونية في العالم.

أولا: عدم مسؤولية السلطة التشريعية عن القوانين

إن السلطة التشريعية في ممارستها لهذا العمل إنما تسعى لتنظيم حياة الأفراد ونشاطهم داخل المجتمع، عبر وضعها قواعد قانونية عامة ومجردة، تطبق على الأفراد ونشاطهم، دونما تحديد لشخص معين بذاته، ومن هنا كانت القاعدة أن المشرع حُر في إصدار هذه القواعد القانونية العامة المجردة وتنظيم المجتمع داخله، بما يؤدي أيضا إلى خروج هذه القواعد عن رقابة القضاء[1]. أي أن التشريع الصادر فيما لو تسبب بضرر ما

(١) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٧، إن المقصود برقابة القضاء هنا رقابة القضاء العادي على فرض اتفاق هذه القواعد مع الدستور، وإلا كان هناك ما يعرف برقابة دستورية القوانين في الدول التي تأخذ بهذا النظام، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص٢٤.

لبعض المواطنين، فليس لهم المطالبة بالتعويض، باعتبار أن هذا الضرر من قبيل الأعباء التي يتعين أن يتحملها المواطنون مقابل عمل السلطة العامة على تحقيق النفع العام بما تصدره من قوانين.

ولم يخرج عن هذا الأصل إلا حالة أن ينص القانون بنفسه على تعويض للمضرورين من صدوره، بما يعتبر تعويضا جزافيا، أو حالة أن يكون المضرور يرتبط مع الدولة بعلاقة تعاقدية.

ويستند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية فيما يصدر عنها من قوانين وتشريعات إلى مجموعة من حجج وأسانيد سيقت لدعم هذا المبدأ، ومن أبرز هذه الحجج[1].

١- **سيادة الدولة:** لما كانت السلطة التشريعية تمثل إرادة الأمة، فيجب أن لا تسأل عما تصدره من تشريعات، وأن مبدأ سيادة الدولة يتعارض مع مبدأ قيام الدولة بتعويض ما يصدر عنها من تشريعات سيما أن الدولة لا تخطئ، فكيف نتصور أن تعوض[2].

ويتجلى الرد على هذه الحجة، بأن السيادة لم تعد مبدأ يتعارض مع مبادئ الدولة القانونية الحديثة، فالحكام هم أفراد أوكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة ضمن حدود القانون، وهذا لا يتنافى مع تقرير مسؤوليتهم كلما خرجوا على حكم القانون، فالسيادة للشعب وما السلطة التشريعية إلا ممثلة لهم[3].

---

(١) للتوسع حول هذه الحجج، أنظر الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية، ص٣٣ وما بعدها.

(٢) طلبة، عبدالله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ص٣١٨.
انظر: LAFERRIERE, Traite dela juridiction administrative, 2e volume, 1986. p.13.

(٣) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٨.

٢- **انتفاء ركن الخطأ**: وقد ذهب البعض إلى أن أساس المسؤولية الخطأ، ولا يمكن تصور وقوع السلطة التشريعية في أخطاء، لأنها هي التي تحدد عبر تشريعاتها قواعد الخطأ والصواب، فحيث لا خطأ لا مسؤولية، إلا أن الحقيقة أن ليس الخطأ هو الأساس الوحيد للمسؤولية إذ قد تقوم المسؤولية رغم عدم وجود الخطأ .

٣- **طبيعة وصفات الضرر**، ذهب هذا الرأي إلى انتفاء مسؤولية الدولة عن التشريعات في حال انتفاء صفة الخصوصية الواجب توافرها في الضرر باعتبارها الركن الثاني من أركان الضرر وأن الضرر الذي تحدثه بعض القوانين لبعض الأشخاص – على فرض وقوعه – هو ضرر عام لا يصيب فردا أو أفراداً معينين بذواتهم، أي أنه ليس ضرراً خاصاً. [(١)]

٤- **الاعتبار العملي**، وهو أن المسؤولية هنا من شأنها عرقلة عمل هذه السلطة، والحيلولة دون التطور والإصلاح والتجديد، إلا أن الرد على ذلك يتجلى بتقرير التعويض عن الضرر الخاص الذي يلحق عددا محدودا من الأفراد، وهذا التعويض لن يكون من شأنه تثبيط عزيمة المشرع [(٢)].

وقد ظهرت في فرنسا محاولات فقهية تنادي بضرورة تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين، [(٣)] فالفقيه جورج سل يميّز بين نوعين من القوانين، القوانين الأصولية التي تقوم على وضع قواعد أصولية عامة ومجردة، وهي قوانين لا مسؤولية عليها كما يقول سل لأن المشرع يستمدها من ضمير الجماعة، فيقوم بإبرازها وصياغتها. والقوانين التكميلية المنشئة، وهي من صنع المشرع لذا لا بد من تقرير مسؤوليته عنها.

(١) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٣١، الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٩.

(٢) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٥٣، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٨٦-١٨٨.

(٣) للتوسع، أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٢، طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٢٠.

أما الفقيه هوريو، فيرى أنه لا يمكن ترتيب مسؤولية الدولة عن القوانين إلا في حال إعمال نظرية الإثراء بلا سبب، كما لو صدر قانون باحتكار صناعة ما، الأمر الذي يؤدي إلى إغلاق بعض المصانع التي كانت تمارس تلك الصناعة، فيكون لهذه المصانع الحق في المطالبة بالتعويض عما لحق أصحابها من أضرار.

ومن جانبه يميّز الفقيه ديجي بين القوانين التي تحرم أو تمنع نشاطا ضارا، كأندية القمار مثلا، وهنا يطبق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عما تصدره من قوانين، فلا تعويض عما تلحقه من أضرار فيما لو سببته لأحد ما، أما النوع الثاني فهي القوانين التي تحظر عملا أو نشاطا غير ضار ولا منافياً للآداب والأخلاق العامة، كقوانين نزع الملكية بمقابل.

وعلى الصعيد القضائي[1]، مر القضاء الفرنسي بخصوص مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية بخصوص ما تسنه من قوانين في مرحلتين، المرحلة الأولى جاءت قبل عام ١٩٣٨ والتي امتاز فيها مضمون قضاء مجلس الدولة بعدم التعويض عن الآثار الضارة للقوانين دون نص صريح، فإذا صمت النص فلا يمكن الحكم بالتعويض، إذ فسر مجلس الدولة الفرنسي صمت المشرع بأنه قرينة على رفض التعويض، وذلك منذ حكم مجلس الدولة الشهير في قضية Duchatelies في ١١ يناير ١٨٣٨[2]. أما المرحلة الثانية فجاءت مع قضاء مجلس الدولة في حكمها الصادر في قضية La Fleurette ١٤ يناير ١٩٣٨ [3] وذلك بصدد صدور قانون يحظر صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، وذلك لحماية إنتاج الألبان والقائمين عليها، الأمر الذي أدى إلى توقف نشاط شركة La Fleurette مما أدى إلى مطالبتها بالتعويض، ولجوئها إلى مجلس الدولة الذي تمسك أمامه

(١) للتوسع في تطور القضاء الفرنسي حول هذه المسألة أنظر: الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، ص٧٩.

(٢) حول مضمون هذه القضية أنظر، ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٣٩.

(٣) الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، ص١٩٢.

مفوض الحكومة برفض طلب التعويض، استناداً إلى قضاء مجلس الدولة السابق والمستقر عليه في أن سكوت المشرع قرينة على رفض التعويض، واستنادا إلى الأعمال التحضيرية للقانون التي لا تدل على رغبة المشرع في منح التعويض، إلا أن مجلس الدولة خرج على قضائه السابق وحكم للشركة بالتعويض استناداً إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة في المجتمع، سيما وأن نشاط الشركة مشروع وغير ضار.

وفي مصر جرى القضاء الإداري على الأخذ بقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية ولم يزل يطبقها حتى الآن، ولكنه استثنى حالتين: الأولى: أن يكون المدعي متعاقدا مع الإدارة، ولحقه ضرر من القانون الجديد، إذ تطبق في هذه الحالة نظرية فعل الأمير، متى توافرت شروطها، والثانية، أن ينص القانون نفسه على التعويض[1].

ثانيا: عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية

يقصد بالأعمال البرلمانية - كمدلول شامل – مجموعة الأعمال القانونية أو المادية التي تصدر عن البرلمان أو هيئاته أو أعضائه في أداء وظائفهم، مع استبعاد الأعمال التي تصدر في صورة تشريع[2]، ومن ذلك القرارات الصادرة عن المجلس النيابي فيما يتعلق بنظامه الداخلي أو في شأن أعضائه.

والقاعدة أن الدولة غير مسؤولة عن تعويض الضرر الذي ينتج من جراء هذه الأعمال وقد قدمت بعض المبررات لتدعيم هذه القاعدة، إلا أنه ومع مرور الوقت تم تفنيد العديد من هذه المبررات التي جعلت من هذا المبدأ غير مسلم به، على نحو خفف من حدته وآثاره.

ومن أبرز الحجج التي استند إليها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية فكرة سيادة البرلمان، فقد قيل أن البرلمان لا يسأل عن أعماله، لأنه صاحب

(١) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٦، ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٤٩.

السيادة العامة، الأمر الذي يرتب نتيجة منطقية وهي عدم مساءلته عما يصدره من أعمال.

كما قيل أن في رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية اعتداء صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن من شأن هذه الرقابة أن تسمح للقضاء بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية بما يعرض استقلالها للخطر[1].

وقيل كذلك أن المحاكم العادية غير مختصة بهذا النوع من القضايا، والقضاء الإداري يختص بالمنازعات الإدارية، فيخرج بالتالي موضوع مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية من نطاق رقابة القضاء. على أن هذا القول راجع إلى أسباب تاريخية، مردها ما أحاط بالمحاكم القضائية من ريب وشكوك خلال فترة الثورة الفرنسية، فضلا عن التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات[2]. كما أن المشرع لم يعط هذه الأعمال حصانة من الرقابة القضائية، لذا فإن ما يعد من قبيل الأعمال الإدارية يجب أن يوضع لرقابة القضاء الإداري، كما أننا نرى أن عدم وجود المرجع المختص مرده عدم منح المشرع بالنص الاختصاص للقضاء برقابة الأعمال البرلمانية، وليس مرده مبدأ ثابت مستقر، وهذا ما يمكن تلافيه بالنص على الاختصاص بالرقابة القضائية على الأعمال البرلمانية ضمن صلاحيات القضاء.

وعلى الصعيد القضائي[3] يسلم القضاء المقارن بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، إلا أنه وفي معرض النزاعات التي كانت تعرض عليه كان يسعى جاهدا لوضع العديد من الضوابط والمحاولات الهادفة للحد من إطلاق هذا المبدأ ومن قبيل ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي يميّز بين العمل البرلماني وبين تنفيذه، فعند حدوث ضرر

(١) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢ ، ص٢٧١.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٩.

(٣) نعني هنا موقف القضاء الفرنسي والذي تبعه القضاء المصري في محاولاته وما توصل إليه من نتائج.

للأفراد ناشئ عن عمل البرلمان، ذهب القضاء الفرنسي إلى أن أساس التعويض هو الخطأ في تنفيذ العمل البرلماني، مع عدم المساس أو التعرض للعمل البرلماني ذاته باعتبار أن الإدارة أساءت فهم قصد البرلمان.

ومن جانب آخر فإن المجلس يأخذ بالمعيار الموضوعي في تكييفه وتحديده لطبيعة العمل، مستبعدا المعيار الشكلي الذي يعتد بالجهة مصدرة القرار، أي أن العمل الصادر عن البرلمان إن كان قرارا إداريا بطبيعته أي له صفة العمل الإداري، فإنه يبقى خاضعا لرقابة القضاء الإداري بصرف النظر عن صفة العضو مصدر العمل ذاته.

وتجاوبا من المشرع الفرنسي مع توجه القضاء في الحد من مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية فقد أصدر الأمر النظامي لعام ١٩٥٨، والذي أجاز في مادته الثامنة رفع دعوى التعويض في حالتين[١]:

أ- مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على نشاط مجلس البرلمان في مواجهة المواطنين، أي السماح للأفراد برفع دعوى المسؤولية أمام المحاكم الإدارية أو القضائية بحسب الأحوال ضد الدولة، نتيجة الأضرار التي يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التي يتكون منها البرلمان.

ب- اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الفردي المتعلقة بموظفي البرلمان.

موقف التشريع والقضاء الأردني

لقد نظم الدستور الأردني الأحكام المتعلقة بالسلطة التشريعية في الفصل الخامس بعنوان السلطة التشريعية – مجلس الأمة، وأكد في م/ ٢٥ على ان "تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك. ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب"، كما بين في مواده الأعمال الداخلة في اختصاص هذه السلطة والتي يمكن ردها – شأنها شأن السلطة التشريعية في مصر وفرنسا– إلى أعمال تشريعية وأخرى برلمانية.

(١) طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٢٦.

ولما كان النظام القانوني الأردني قائما على احترام مبدأ المشروعية، والذي يعني احترام الكافة وخضوعهم حكاما ومحكومين لحكم القانون، فقد ترتب على ذلك وجوب احترام القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى، بما يقتضي عدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية وصولا إلى قمة الهرم الذي يعتليه الدستور، بما يقتضي وجوب احترام كافة القواعد التشريعية في الدولة لحكم الدستور. وإلا لوجب القول أن القاعدة القانونية الأدنى المخالفة للقاعدة الأعلى وصولا إلى الدستور هي قاعدة قد جانبها الصواب، أو جانب السلطة التي وضعتها الصواب، بما يقتضي مساءلة السلطة المشرعة المخطئة عما أحدثه تشريعها من أخطاء رتبت أضراراً بالأفراد.

فإن كانت المخالفة للدستور وجب اعتبار القاعدة المخالفة غير دستورية، وهي مسألة تثور في الدساتير الجامدة التي تستدعي في وضعها وتعديلها إجراءات صعبة معقدة - منها الدستور الأردني – إلا أنه جاء خاليا من النص على قاعدة تقرر عدم دستورية القواعد المخالفة له، أي مسألة رقابة دستورية القوانين [(١)].

إلا أننا – وعلى الرغم من خلو الدستور الأردني من نص صريح يبيح الرقابة على دستورية القوانين[(٢)]- نرى أن هذه المسألة بما تثيره من قضية إلغاء للقاعدة القانونية المخالفة، وتعويض للمضرور، يمكن إيجاد تأصيل لها ضمن مبدأ المشروعية، وما يؤدي إليه من نتائج، بالإضافة إلى نصوص قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

(١) حول موضوع رقابة دستورية القوانين في الأردن أنظر الحياري، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دراسة مقارنة الجامعة الأردنية، ١٩٧٢، ص٢٩٢-٣٣٨، العواملة، منصور صالح، الوسيط في النظم السياسية، المجلد الثاني، الكتاب الأول، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية، ١٩٩٣. ص١٩٥-٢٠٢، الخطيب، نعمان ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص٥٧٨-٥٩٤.

(٢) جاءت التعديلات الأخيرة على الدستور حاملة نصوصاً لإنشاء محكمة دستورية أردنية.

حيث نصت م/ ٩ الفقرة أ البند ٦، ٧ على ما يلي: تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة المتعلقة بما يلي:- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون. ٧- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

كما أكد الميثاق الوطني في الفصل الثاني منه على مرتكزات أساسية لدولة القانون أهمها الإلتزام بمبدأ سيادة القانون في إطار الرقابة الكاملة للسلطة القضائية المستقلة، والإلتزام بأحكام الدستور نصا وروحاً في أعمال السلطات الثلاث. فضلا عن دعوته إلى إنشاء محكمة دستورية للفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها.

ورغم ما سبق تبقى القاعدة الأصلية السائدة في فرنسا ومصر حول عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التشريعية بمنع الرقابة على أعمالها – في غير الحالات التي ينص عليها القانون بالتعويض أو في غير حالات التعاقد – هي السائدة كذلك في الأردن، بل وأكد القضاء الأردني على هذه القاعدة في أكثر من مناسبة ومن ذلك قرار محكمة العدل العليا رقم ٣٣/ ١٩٩٦ هيئة خماسية الذي جاء فيه: "إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى، وتنصب هذه الرقابة على العيوب التي قد تشوب التشريع، وهي رقابة مشروعية فحسب ولا يجوز أن تنصب الرقابة على السلطة التشريعية وملاءمة التشريعات للاعتبارات السياسية من وضع التشريع لأن رقابة القضاء هي رقابة قانونية وليست رقابة سياسية"[1].

(١) عدل عليا ٣٣/ ١٩٩٦ هيئة خماسية ٥١٨/١٩٩٦ منشور على الصفحة ١٧ مجلة نقابة المحامين ١/ ١/ ١٩٩٦.

وكذلك قرارها رقم ١٩٩٢/١٢٣ الذي جاء فيه: "يخرج الطعن بصلاحية ديوان تفسير القوانين بتفسير الأنظمة أو الطعن بقرارات التفسير من اختصاص محكمة العدل العليا ويدخل في عداد الأعمال التشريعية التي تكون في منأى عن رقابة القضاء"[١] وكذلك قولها في القرار رقم ١٩٨٩/٣٧ "يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الطعن بقرار رئيس الإجراء لأنه من الأعمال القضائية يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الطعن بالأعمال التشريعية والقضائية"[٢]. وعلى ذلك تخرج الأعمال التشريعية من مجال دعوى الإلغاء وبالتالي التعويض.

أما بالنسبة للقرارات الخاصة بوظيفة البرلمان فقد استقر القضاء الإداري على اختصاصه بنظر الطعون في القرارات الخاصة بهؤلاء الموظفين، استنادا إلى أن قانون محكمة العدل العليا الحالي جعل الاختصاص لها بنظر المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين العموميين ومن ذلك أن محكمة العدل العليا قبلت الطعن بإلغاء قرار إداري صادر بنقل أحد الموظفين العاملين في مجلس النواب من وظيفة مدير تحرير رسالة مجلس الأمة إلى العمل في مديرية المراجع والقوانين بوظيفة منسق معلومات وتوثيق، ووجدت المحكمة أنه بتاريخ صدور القرار لم يكن هناك أي وجود للوظيفة المنقول إليها في جدول تشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية. مما يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على أساس من القانون وهو حقيق بالإلغاء."[٣]

(١) قرار عدل عليا ١٩٩٢/١٢٣ هيئة خماسية ١٩٩٣/٢/١٦ منشور على الصفحة ١٩٦١ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤/١/١.

(٢) قرار عدل رقم ١٩٨٩/٣٧ هيئة خماسية ٢٢م/١٩٨٩/٢، منشورات مركز عدالة.

(٣) عدل عليا أردنية قرار رقم ٤٠ القضية رقم ٩٧/٥٨، تاريخ ١٩٩٧/٩/٣٠، غير منشور وللمزيد حول قرارات العدل العليا أنظر قرار ١٩٩٧/٢٣٤ هيئة عامة ١٩٩٨/٢٦١، صفحة ٣٥ المجلة القضائية رقم ١ تاريخ ١٩٩٨/١/١. عدل عليا ١٩٩٧/٢٧ خماسية ١٩٩٧/١١/٣٠، ص٦٨٢ مجلة قضائية رقم ١٩٩٧/١/١.

وترتب على ما سبق أن بقيت القاعدة التقليدية، بعدم جواز مساءلة الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، وبالأخص تقريرها للقوانين لعدم جواز نسبة خطأ لنشاط هذه السلطة ذات السيادة، إلا ما استثني بنص صريح في القانون أو ضمني يجيز التعويض.

إلا أننا نرى أن سكوت المشرع عن إقرار التعويض ينبغي أن يفسر إباحة له. ونحن في ذلك نقيم مسؤولية الدولة على أساس المبادئ المستقرة في الدستور والتي منها مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، مع اشتراط صفات خاصة في الضرر المترتب كالخصوصية مثلا، وأن يكون النشاط الذي تناوله القانون مباحاً.

الفرع الثاني

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لما كانت السلطة القضائية مرفقا من مرافق الدولة يسعى إلى تحقيق العدالة على أكمل وجه، فقد حرصت الدول على إحاطته بالعديد من الضمانات التي تكفل قيامه بنشاطه بدقة وإتقان. ورغم تعدد الضمانات إلا أن أخطاء القضاء ليست مستحيلة، وقد تلحق هذه الأخطاء ضرراً بالمتقاضين، كأن يقبض على شخص ما بتهمة ثم يتضح أنه بريء لم يرتكب جرما، أو يقضي شخص عقوبة ثم يتبين أنه لم يرتكب ذنبا. فهل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض من جراء الضرر الناشئ عن خطأ القضاء؟

تتجلى القاعدة التقليدية في هذا المقام بعدم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية وعدم التزامها بالتعويض عن هذه الأخطاء، وقد استمرت هذه القاعدة التقليدية محيطه بمرفق القضاء لما يتمتع به من خصوصية، وقدمت العديد من المبررات لتدعيم هذه القاعدة، إلا أنه تم التصدي لهذه المسوغات سعيا للحد من هذه القاعدة، على أننا قبل أن نعرض لهذه المبررات نشير إلى أن المقصود بالأعمال القضائية الأعمال

التي تصدر عن السلطة القضائية وبصفة خاصة القضاء والفصل في المنازعات، أيا كانت صورته [1].

على أنه لا تعد جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية أعمالاً قضائية. إذ قد يصدر عنها أعمال إدارية كالأعمال الصادرة عن النيابة العامة من قبض وتفتيش وتفتيش على السجون[2].

ومن أهم المبررات التي قيلت لدعم مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، بحيث أنه لا يجوز إثارة النزاع حول الحكم النهائي لأنه يتعارض مع كونه عنوانا للحقيقة، كما أنه سيؤدي إلى إثارة الاضطراب في المراكز القانونية[3].

ومن هذه الحجج استقلال السلطة القضائية فالحكومة تُسأل عن أخطاء موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والرقابة والإشراف، خلافا للقضاة فهم مستقلون لا تُسأل الحكومة عن أعمالهم، فعلاقة القضاء مع الحكومة لا يمكن اعتبارها علاقة متبوع بتابعه[4].

كما قيل بأن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة وبطء العمل القضائي، والقاضي فيما يفصل فيه من منازعات إنما يتعين أن يتمتع بقدر من السلطة التقديرية لما يتصف به عمله من التعقيد، وما يقدمه أطراف النزاع من

(١) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص١٠٤.

(٢) للتوسع حول تحديد معيار لتحديد الأعمال القضائية أنظر الشاعر، رمزي طه، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط١، ١٩٧٨، ص٧.

(٣) DUGUIT, Leon, Traite de Droit Constitutional, T. 3, 3eed, 1930. p542 .

(٤) حول أمثلة قضائية أنظر ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٧٤، الطماوي، القضاء الإداري، ص٥٥ ، جبرين، زيد يوسف، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، ط٢، دار رند للنشر، دار الجنادرية للنشر، ٢٠٠٨، هامش ص٣٨، ٣٩.

حجج بل شكوك دائمة في كثير من الأعمال، وإن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى إحجام القضاة عن القيام بأعمالهم خشية المسؤولية، مما يؤدي إلى كثرة التأجيل والبطء في الفصل في المنازعات.

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية فإن هذا المبدأ يسري على الأعمال ذات الطبيعة القضائية، وعلى ذلك لا تُسأل الدولة عن أعمال القضاة والنيابة العامة وأعمال الضابطة العدلية، ومساعدي القضاة ومعاوني العدالة، ما دامت هذه الأعمال قضائية، أما الأعمال الأخرى فتُسأل عنها الدولة حتى ولو كان مصدر العمل هيئة قضائية.

١- أعمال القضاة

وهذا يشمل أعمال القضاة في مختلف أنواع المحاكم وإن كانت أحكام بعضها خاضعة للتصديق[١].

وأعمال القضاة التي لا تُسأل عنها الدولة تشمل الأحكام القضائية سواء أكانت أحكاما قضائية بالمعنى الفني الدقيق، أم أعمالا تمهيدية للأحكام كتعيين الخبراء، أم أعمالا متعلقة بتنفيذ الأحكام، ومن ذلك تقول محكمة العدل العليا: "إن محكمة العدل العليا لا تختص بنظر طلب الإلغاء المقدم ضد الأعمال التشريعية والقضائية" [٢]

على أن قاعدة عدم المسؤولية لا تنسحب إلى القرارات الخاصة بشؤون القضاة الوظيفية، فهي قرارات إدارية يختص بها القضاء الإداري إلغاءً وتعويضا[٣]. ومن ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية إن قرار حجب الزيادة السنوية عن القاضي الصادر

(١) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المنازعات الإدارية، ١٩٩٢، ص٢٣٦.

(٢) قرار عدل عليا رقم ٢٥/ ١٩٨٤ هيئة خماسية منشور على الصفحة ١٠٤٣ مجلة نقابة المحامين ١/ ١/ ١٩٨٥، انظر كذلك قرار عدل عليا رقم ٣٧/ ١٩٨٩ هيئة خماسية ٢٢/ ٢/ ١٩٨٩، منشورات مركز عدالة.

(٣) أنظر م/ ٢٧ قانون استقلال القضاء الأردني، م/ ٩ قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

بمقتضى المادة ٢٠ فقرة ب من قانون استقلال القضاء والتي أجازت إصدار قرار حجب الزيادة عند فرض إحدى العقوبات المذكورة في الفقرات (أ، ب، ج) من المادة ٢٩ من قانون استقلال القضاء من قبل المجلس التأديبي - هو إجراء مستقل، وليس فيه غلو في إيقاعه العقوبة[1]. وذلك خلافا للأعمال الصادرة عن السلطة القضائية ذات الصفة القضائية، فهي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، ومن ذلك قضت محكمة العدل العليا أن اختصاص وزير العدل سندا لأحكام م/ ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو اختصاص قضائي له حكم الأعمال القضائية وحيث أن محكمة العدل العليا غير مختصة بنظر دعوى الإلغاء المتعلقة بالأعمال القضائية، فعليه تكون دعوى المستدعي للطعن في قرار وزير العدل مستوجبة رد ذلك لأن قرار وزير العدل قرار قضائي وليس بقرار إداري"[2].

٢- أعمال النيابة العامة

تعتبر أعمال النيابة العامة أعمالا قضائية، إذا تعلقت بمباشرة الدعوى العمومية، مثل القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، شريطة أن تصدر من النيابة العامة بمقتضى سلطتها القضائية[3].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم التفرقة بين النيابة العامة والقضاء وهو يميز أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية فلا تكون مسؤولة عنها، وأعمالها ذات الطبيعة الإدارية والتي تُسأل عنها الدولة مثل التفتيش على السجون، كما

(١) قرار رقم ٢١/ ٨٥ لسنة ١٩٨٥ منشورات مركز عدالة، وكذلك عدل عليا رقم ٢٦٧/ ٢٠٠٠ تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٠ عدد ١، ٢ لسنة ٤٩ ص٤٧ مجلة نقابة المحامين، وكذلك تمييز حقوق رقم ٢٧٥/ ٩٩ تاريخ ١٨/ ١١/ ١٩٩٩، منشورات مركز عدالة.

(٢) عدل عليا رقم ١٧٨/ ٩٥ عدد ٤، ٥ سنة ١٩٩٦ منشورات عدالة، أنظر كذلك قرار رقم ١٩٤/ ٨٧ سنة ١٩٩١، عدالة قرار رقم ٨١/ ٨٦ سنة ١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

(٣) جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ص٢٣٧.

أن هذه التفرقة بين أعمال النيابة العامة القضائية والإدارية أصبحت مستقرة أيضا في أحكام القضاء المصري[1] والأردني إذ يعد عضو النيابة العامة رجلا من رجال السلطة القضائية يخضع لقانون استقلال القضاء إذ تنص م/ ١١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية "أعضاء النيابة العامة هم قضاة".

٣- أعمال الضابطة العدلية (الضبطية القضائية)

تعتبر الأعمال الصادرة من مأموري الضابطة العدلية ضمن نطاق اختصاصهم القضائي الذي خوله لهم القانون أعمالاً قضائية، لا يختص القضاء الإداري بالرقابة على مشروعيتها. باعتبار أن هذه الأعمال إنما تصدر عنهم لحساب النيابة العامة، وتحت إدارتها لما لها من صلة بالكشف عن الجرائم وجمع الأدلة ذات الصلة بالتحقيق في الدعوى، خلافا للأعمال الصادرة عن رجال الضبط القضائي بصفتهم رجال ضبط إداري كالقرارات المتعلقة بحفظ الأمن العام والنظام، فهي أعمال إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري[2].

أما في فرنسا فإن الدولة تُسأل عن أعمال الضابطة العدلية وذلك منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (Giry) عام ١٩٥٦ [3]. وفي مصر فقد فرق القضاء بين الأعمال التي تصدر عن رجال الضابطة العدلية كضبطية إدارية تُسأل عن أعمالهم الدولة، وبين تلك الصادرة عنهم كضبطية قضائية لا تُسال عنها الدولة بوصفها أعمالا قضائية[4]، وإذا كان الاجتهاد القضائي في الأردن قد خلا من بيان حكم المسألة، فالرأي أن الدولة تُسأل عن الأضرار التي يحدثها رجال الضابطة العدلية في أثناء ممارسة

(١) الطماوي، القضاء الإداري، ص٦٢.

(٢) أنظر المواد ٧، ٨، ٩، ١٠ أصول محاكمات جزائية أردني.

(٣) حول تفاصيل هذه القضية أنظر ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٩٦-٩٨.

(٤) للتوسع حول الوضع القضائي المصري، أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٦٤، رسلان، أنور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٨٩، القاهرة، ص١١.

أعمالهم، وفقا للقواعد العامة للمسؤولية، أما الأعمال الصادرة عن رجال الضابطة الإدارية، فهي تخضع لرقابة محكمة العدل العليا إلغاءً وتعويضا[(١)].

٤- أعمال المحضرين والكتبة والخبراء (معاوني العدالة)

يعاون القضاء في أدائه وظائفه عدد من الموظفين ويثور السؤال حول مدى مسؤولية الدولة عن أعمالهم، ومنهم المحضرون الذين ذهب الأمر في فرنسا إلى عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار المترتبة على عملهم، لاتصال عملهم بالقضاء [(٢)]. أما في مصر والأردن فإن أعمال المحضرين تعد أعمالا إدارية تُسأل عنها الدولة [(٣)].

أما أعمال الكتاب في فرنسا فتعد أعمالا قضائية لا تُسأل عنها الدولة، خلافاً للوضع في مصر والأردن إذ أنها تعد من قبيل الأعمال الإدارية التي تقوم عليها مسؤولية الدولة.

أما الخبير فهو في فرنسا صاحب عمل قضائي لا تتحمل الدولة ما يترتب على عمله من أضرار، خلافا للوضع في مصر حيث يُعد عمل الخبير إداريا تُسأل عنه الدولة، وفي الأردن لم ينظم المشرع لدينا عمل الخبير، وإن كان شخصاً مستقلا تستعين به المحكمة للفصل في أمور يصعب على المحكمة فصلها وحدها، وعلى ذلك فإنه يتعين أن يُسأل الخبير وفقا للقواعد العامة في المسؤولية عما ينتج عن عمله من أضرار تلحق بالغير.

---

(١) عدل عليا، قرار رقم ١٠٧/ ٨٥ ، سنة ١٩٨٦، منشورات عدالة.

(٢) وإن كان قانون المرافعات المدنية الفرنسي قد نظم مسؤولية المحضر المدنية، جبرين، المسؤولية المدنية للدولة عن اعمال السلطة القضائية، ص٧٥.

(٣) القضاة، مفلح، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط٢، دار الثقافة للنشر، عمان، ص١٠٦.

الاستثناءات على المبدأ

رغم كون القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات التشريعية التي قررت مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية ومن ذلك مثلا:

١- الاستثناء التشريعي الخاص بإعادة المحاكمة (إعادة النظر) [١]

ففي فرنسا صدر القانون ٨ يونيو ١٨٩٥، وبمقتضاه يكون من حق الأفراد الذين حكم ببراءتهم نتيجة لطلب إعادة المحاكمة، الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الحكم الصادر بالإدانة، وكذلك أجاز قانون الإجراءات الجنائية المصري م/ ٤٤١ إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، إلا أنه لم يقر بحق المتهم في الحصول على تعويض في حال ثبوت براءته، وهو الوضع ذاته في التشريع الأردني الذي أجاز الطعن بالأحكام عن طريق إعادة المحاكمة لكنه لم يمنح المتهم الذي تقررت براءته نتيجة إعادة المحاكمة الحقَ في الحصول على التعويض[٢]. وأن كان التشريع المصري والأردني أجازا التعويض المعنوي عن أحكام الإدانة في حال إعادة المحاكمة[٣].

ونحن نعتقد أن حق الفرد المتهم في الحصول على تعويض عن حكم الإدانة الذي تم إعادة النظر فيه في تشريعنا الأردني، يتحقق استناداً إلى المادة ٧ من الدستور الأردني

---

(١) حول إعادة المحاكمة أنظر: السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن بها، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية وسوريا، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠١، عمان، ص ٤٤١-٤٧٤.

(٢) هذا مع ملاحظة أن هذه الاستثناءات التشريعية في فرنسا خاصة كانت مسبوقة باجتهادات قضائية، للمزيد أنظر الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص١٤٦، ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص١٩٥.

(٣) أنظر م/ ٤٥ إجراءات جنائية مصري م/ ٢٩٨ أصول محاكمات جزائية أردني م/ ٦٢٦ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.

التي تقضي بأن الدستور قد كفل الحرية الشخصية للأفراد، وأيضا انطلاقا من القواعد العامة للمسؤولية، سيما أنه ليس هناك من قاعدة واضحة حول عدم مسؤولية السلطة القضائية في الأردن.

٢- التوقيف (الحبس الاحتياطي)

والتوقيف إجراء ماس بالحرية الشخصية شرع لمصلحة التحقيق وأمن المجتمع[1]، وقد أدخل المشرع الفرنسي استثناء على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية بقوله "يمكن منح تعويض لشخص كان هدف توقيف في أثناء إجراءات بمنع المحاكمة أو البراءة أو عدم المسؤولية وأصبحت نهائية متى كان الضرر غير عادي وبالغ الجسامة"[2]، إذ جعل المشرع الفرنسي دفع التعويض على عاتق الدولة.

ولا يوجد نظير لهذا النص الفرنسي في القانون المصري، وإن كانت م/ ٥٧ من الدستور المصري تصلح سندا للحق في الحصول على مثل هذا التعويض، إذ تنص "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة... وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء".

ورغم كفالة المشرع الأردني للحرية الشخصية للفرد في صلب الدستور ونصه في م/ ٨ إذ "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون"، إلا أنه لم ينص على حق المتهم في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته من جراء التوقيف بعد ثبوت براءته.

على أننا نرى إمكانية التعويض عن هذا الضرر سيما أن المشرع قد اعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع يتعين مراعاته، ذلك أن الشريعة الإسلامية عرفت

(١) أنظر المواد ١١١-١١٧ أصول محاكمات جزائية أردني.

(٢) المواد ١٤٩، ١٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في ١٧/ ٧/ ١٩٧٠.

نظام التوقيف، وكفلت للموقوف الحق في التعويض عن الخطأ الذي يقع من القضاء في حال ثبوت براءته، يدفع من بيت المسلمين [1]. كما أنه إذا كان المشرع قد أجاز التعويض في حال ثبوت البراءة بعد طعن بإعادة المحاكمة بحكم الإدانة، وهو الأشد، فمن باب أولى التعويض عن التوقيف الذي يخصم من مدة العقوبة[2]، كما أنه ولما كان الأردن قد وقع على عدد من المواثيق الدولية والتي أكدت على وجوب التعويض عن التوقيف الخاطئ، فإن هذا يشكل مصدرا أساسيا لمسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين ممن ثبتت براءتهم[3] فضلا عن إمكان الاستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية الوارد في القانون المدني الأردني.

٣- نظام مخاصمة القضاء

تعتبر دعوى المخاصمة، دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، فهي دعوى مسؤولية مدنية [4]. وفي فرنسا صدر القانون الخاص بالتعويض عن مخاصمة القضاء في ٧ فبراير ١٩٣٣، والذي حدد فيه الحالات التي يجوز فيهما مخاصمة رجال القضاء، وبالتالي المطالبة بالتعويض[5]، أما المشرع المصري فقد نظم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المواد ٤٩٤-٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إذ كيفت محكمة النقض

(١) أنظر في تفصيل ذلك، الكبيسي، عبد الستار، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة دراسة مقارنة رسالة دكتوراة القاهرة ١٩٨١، ص٢٦. الدوري، إياد هارون، مبدأ التعويض بسبب التوقيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٧، ص٣٨-٤٧.

(٢) م/ ٤١ عقوبات أردني.

(٣) أنظر مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية م/ ٥.

(٤) الصاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣٨.

(٥) جبرين، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص١٢٥.

المصرية دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويضية[1]، في حين لم يأخذ المشرع الأردني بنظام المخاصمة مكتفيا بالنص على أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم.

٤- **إدخال نصوص تشريعية صريحة في إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء**، ومن ذلك القانون الفرنسي ٥ يوليو ١٩٧٢، الذي وضع مبدأ عاما لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء بحدود وشروط معينة[2]. ولا يوجد مثل هذا المبدأ العام في الأردن. الأمر الذي يقتضي من مشرعنا إعادة النظر بحكم هذه المسألة، خاصة مع تأكيد دستورنا على حق الفرد في حياته وحريته ولذات الاعتبارات التي سبق أن ذكرناها في التوقيف.

الفرع الثالث

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية

تعتبر السلطة التنفيذية الأكثر تأثيراً واحتكاكاً بالأفراد مقارنة بالسلطات العامة الأخرى في الدولة، بما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، وما تتخذه من قرارات يمكن أن تنتهك حقا أو حرية كفلها الدستور بحمايته ومظلته، الأمر الذي يقتضي وجوب السماح للأفراد بمقاضاة الحكومة بسبب أو بمناسبة الأعمال التي تقوم بها نظرا لاحتكاكها الشديد بحياتهم اليومية.

ومن المعروف أن السلطة التنفيذية تقوم بنوعين من الأعمال، الأول ما يعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، والنوع الثاني ما يسمى بأعمال الإدارة العادية، والأعمال التي تخضع لرقابة القضاء هي فقط الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية

---

(١) أنظر حكم محكمة النقض المصرية لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٧٥-٧٦، وكذلك هامش ص٦٩-٧٠.

(٢) للتوسع أنظر النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص١٣٢، جبرين، المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص١٥١.

كإدارة، أما ما يصدر عنها كحكومة فهي محصنة من هذه الرقابة إلغاء وتعويضا على الأقل في دول العالم الثالث ومنها الأردن، باعتبارها صادرة من الدولة كصاحبة سلطة عليا وسيادة ولأسباب متعددة تتعلق بمصالح الدولة العليا، وعلى ذلك كان المبدأ هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة(١).

وعليه يبقى المجال لمساءلة الحكومة عما تقوم به من أعمال وتصرفات وما تصدره من قرارات بوصفها إدارة، (٢) قد تلحق أضراراً بالأفراد، سواء توافر الخطأ من جانبها أم لا وهو ما سنبحثه في البابين اللاحقين وبشيء من التفصيل، إن شاء الله.

المطلب الثالث

القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية

تقوم المسؤولية الإدارية كأصل عام – على ما سنراه لاحقا – على أساس الخطأ واستثناء على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، أي أن تُسأل الإدارة دون أن ينسب إليها خطأ ما، الأمر الذي اقتضى أن تتمايز أحكام وقواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد وأحكام المسؤولية المدنية وعليه تتعدد الجهات القضائية التي من الممكن أن تختص بالقضاء في التعويض في حال تحقق المسؤولية الإدارية.

ومن المعروف أن هناك نوعين من الأنظمة القانونية في هذا السياق، نظام القضاء الموحد والذي تأخذ به الدول الأنجلوسكسونية مثل انجلترا، ووفق هذا النظام لا يوجد إلا القضاء العادي الذي يطبق القانون العادي على جميع المنازعات أيا كانت أطرافها. ونظام القضاء المزدوج، وتأخذ به دول النظام اللاتيني مثل فرنسا، ومصر، وفقا لهذا

---

(١) تنص م/ ٩/ج) قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ إن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، م/١١ قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أنظر عدل عليا أردنية قرار رقم ٩٧/٣٤٠ تاريخ ٢٩/ ١٩٩٧/١٠ مجلة نقابة المحامين ص٤٥٧٥.

(٢) وقد مر إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها التنفيذية بالعديد من المراحل من عدم المسؤولية وصولا إلى تقرير المسؤولية بضوابط وأحوال سنبحثها لاحقا.

النظام لدينا نظامان قضائيان، القضاء العادي الذي يختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد العاديين، ويطبق على هذه المنازعات قواعد القانون العادي، والقضاء الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، إذ يطبق عليها قواعد مميزة هي قواعد القانون الإداري، مع الاستعانة بقواعد القانون العادي كلما كان ذلك ضروريا.

وستتحدث بإيجاز في القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية في القانون المقارن، ثم في القضاء المختص بهذه المسألة في القانون الأردني.

الفرع الأول

القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية في القانون المقارن

مرت مسألة تحديد القاضي المختص بالنظر والفصل في دعاوى التعويض التي تكون الإدارة طرفا فيها، بتطور هام سواء كان ذلك في فرنسا ومن بعدها مصر، باعتبارها من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، أي نظام القضاء العادي ونظام القضاء الإداري وهو ما سنعرضه فيما يلي:

أولا: القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية في فرنسا

يقوم المبدأ السائد في فرنسا على توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية في فرنسا وفقا لقاعدة عامة، تقوم على أن يكون الاختصاص معقودا للمحاكم الإدارية كلما كان الضرر ناجما عن إدارة مرفق عام، وللمحاكم القضائية (العادية) في غير تلك الحالات، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها، إذ أدخل عليها المشرع العديد

من الاستثناءات التي وسعت من اختصاص جهة القضاء النظامي بنظر المنازعات ذات الصلة بالإدارة [1].

وقد جرت العديد من المحاولات الفقهية لوضع معايير عامة وثابتة لتحديد الاختصاص بدعوى المسؤولية ونطاق اختصاص القضاء الإداري [2].

وقد قرر المشرع الفرنسي في قانون أغسطس (١٠) عام ١٩٧٠ أنه لا يجوز للقضاء العادي أن يأتي ما من شأنه أن يؤثر في نشاط الإدارة ولا ان يلزم رجالها بالمثول أمامه.

وعلى ذلك كان الاختصاص في فرنسا مقسما بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

أ- اختصاص القضاء الإداري (القاعدة العامة)

تتجلى القاعدة العامة في أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة على الإدارة أو الأشخاص المعنوية العامة. ولفظ الإدارة هنا يؤخذ بالمعنى الواسع أي يشمل الدولة بمعناها الواسع. والقضاء الإداري كان ولا زال صاحب الاختصاص الأصيل بنظر دعاوى المسؤولية المرفوعة على الدولة، كما يشمل أشخاص القانون العام المحلية أو الإقليمية والتي كانت دعاوى التعويض الخاصة بها حتى نهاية القرن التاسع عشر تدخل في ولاية القضاء العادي، وتشمل كذلك أشخاص القانون العام المرفقية، وكانت بداية الاعتراف للقضاء الإداري بالاختصاص بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المؤسسات العامة في حكم محكمة التنازع في ٢٢/ ٥/ ١٩٠٨ [3].

---

(١) للتوسع حول التطور الفرنسي أنظر الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤ ص١٨١-١٨٥، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية ص١٧-٦٧، النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص١٦٨-٢١٩.

(٢) للتوسع حول هذه المعايير أنظر الجرف، طعيمة، القانون الإداري، ١٩٧٠، ص٤٥، الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ١٩٧٦، ص٤٥.

(٣) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٣٢٢.

ب- اختصاص القضاء العادي

على الرغم من القاعدة العامة السابقة الذكر، إلا أن المشرع الفرنسي تدخل في حالات كثيرة، منح فيها الإختصاص للمحاكم القضائية رغم أن النزاع يتعلق بمرفق عام. ومن أهم هذه الحالات:(1)

١- دعاوى التعويض الناشئة عن الأنشطة الخاصة بالإدارة، وعلى الأخص ما تعلق منها بإدارة أموالها الخاصة.

٢- دعاوى التعويض الناشئة عن إدارة المرافق العامة والاقتصادية سواء كانت صناعية أم تجارية.

٣- دعاوى التعويض الناشئة عن الاعتداء على الحريات الفردية أو الملكية الخاصة.

٤- دعاوى التعويض الناشئة عن تسيير مرفق القضاء.

٥- دعاوى التعويض التي تدخل في اختصاص القضاء العادي بنص القانون ومنها – المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة وفقا للتقنين العام للضرائب.

- المنازعات المتعلقة بنقل الطرود بالبريد (قانون ٤ يونيو ١٩٥٩) والطرود المسجلة (قانون ١٢ يوليو ١٩٠٥).
- المنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي (قانون ١٢ اكتوبر ١٩٤٦).
- المنازعات المتعلقة بمسؤولية المجالس المحلية في حالة الاضطرابات والشغب (قانون ٥/ ٤/ ١٩٨٤).

(١) فودة، رأفت، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ ص٩٢، الشرقاوي، سعاد، القضاء الإداري ١٩٨٤، ص٤٣.

- المنازعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها السيارات المملوكة لها (قانون ٢١/ ١٢/ ١٩٥٧).[١]

ثانيا: القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية في مصر

مر الاختصاص بدعوى المسؤولية في مصر بتطور هام، إذ مر في مرحلتين، المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري، والمرحلة الثانية تلك التي جاءت بعد إنشاء مجلس الدولة المصري – وسنبحث في المرحلة التالية أي اللاحقة على إنشاء مجلس الدولة المصري[٢]، إذ امتازت هذه المرحلة بالاختصاص الشامل لمجلس الدولة في جميع المنازعات الإدارية، إذ قرر الدستور المصري الصادر في ١١/ ٩/ ١٩٧١ في مادته ١٧٢ "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وتطبيقا لنص الدستور المصري صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي حدد في المادة العاشر منه الإختصاص العام في المنازعات الإدارية، إذ حدد في فقراته الثلاثة عشر بعض الإختصاصات الداخلة في اختصاص مجلس الدولة ثم جاء في الفقرة الرابعة عشر بنص عام شامل يشير إلى اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية[٣][٤].

(١) للتوسع أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٧٨-١٠٢ ، النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص١٨٧-١٩٤.

(٢) للتوسع بشأن المرحلة الأولى أنظر النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص١٩٥-٢٠٣، الطماوي، القضاء الإداري، ص١٠٣-١١٠.

(٣) حول توزيع الإختصاص بين محاكم مجلس الدولة أنظر الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص٧٣-٨٤.

(٤) حول أمثلة قضائية بخصوص الإختصاص بدعاوى المسؤولية بقضايا التعويض في مصر أنظر الطباخ، شريف أحمد، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ، ص٥٢-١٥٩.

الفرع الثاني

القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية في القانون الأردني

لقد مر تنظيم القضاء الإداري الأردني في مرحلتين، الأولى وهي المرحلة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، والثانية ما بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، وسنكتفي في هذا الفرع بدراسة المرحلة الثانية فقط أي المرحلة اللاحقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

لقد حدد المشرع الأردني اختصاص محكمة العدل العليا على سبيل الحصر، على أنه منح المحكمة ولأول مرة صلاحية النظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية التي تندرج ضمن دائرة اختصاصها[١].

وتحديد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر يترتب عليه أن القضاء العادي كان وما زال يختص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية، التي لم ترد ضمن القائمة الواردة في م/ ٩ من قانون محكمة العدل العليا باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية، ومنها منازعات التعويض عن الأعمال المادية والعقود الإدارية[٢].

وعلى الرغم من ظاهر نص م/ ٩ من قانون محكمة العدل العليا الذي جعل الولاية لمحكمة العدل العليا للنظر في منازعات التعويض فيما ورد فيها من منازعات إلا ان محكمة التمييز تذهب إلى خلاف هذا الرأي، وذلك في حكم لها أكدت فيه مشاركتها محكمة العدل العليا الاختصاص بنظر منازعات التعويض عن القرارات الإدارية الواردة في م/ ٩ من القانون كما سنرى بعد قليل[٣].

(١) أنظر م/ ٩ قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

(٢) أنظر شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٤٦.

(٣) تمييز حقوق قضية رقم ٣٤٢٢/ ٢٠٠٢، تاريخ ٣/ ٢/ ٢٠٠٣، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٤، ص١٦١٢.

ومعنى ذلك أن المحاكم العادية لها اختصاص واسع في نظر منازعات التعويض التي تكون الإدارة طرفا فيها، أما محكمة العدل العليا فيقتصر اختصاصها في هذا المجال على حالات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

فالمشرع الأردني لم يسلب المحاكم النظامية صلاحية النظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية بالكامل. فهذه المحاكم تختص بمنازعات التعويض المتعلقة بالقرارات الإدارية التي لا تختص محكمة العدل بالغائها، أي تلك التي لم ترد ضمن الاختصاصات المحددة لمحكمة العدل العليا.

ومن جانب آخر فإن هذه المحاكم تشارك محكمة العدل العليا اختصاصها النظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية المنعدمة، حيث استقر قضاء محكمة التمييز على اختصاص القضاء النظامي بتقدير مشروعية القرارات المنعدمة وشل آثارها إذ قضت مثلا "من حق الجار المدعى عليه الذي شيد بناءه ولم يترك مساحة للتهوية أن يطعن بالترخيص بالبناء المخالف للتنظيم.. هذا وإذا اكتسب القرار الإداري الدرجة القطعية، فلا تشل المحاكم العادية آثاره إلا إذا كان منعدما، وبما أن القرار بالترخيص على هذا الوجه هو قرار قابل للإبطال وليس منعدما، فلا تتعرض له المحاكم العادية بالإبطال والتعديل[1].

وإلى جانب هذا وذاك تختص المحاكم النظامية في الأردن وفقا لاجتهاد محكمة التمييز بنظر منازعات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص بها محكمة العدل العليا، فقد ذهب اجتهاد محكمة التمييز إلى أن صلاحيات محكمة العدل العليا بنظر منازعات التعويض عن القرارات الإدارية الواردة في م/٩ من قانونها، لم يسلب القضاء النظامي صلاحيته النظر في هذه المنازعات إذ قضت "حيث أن المحاكم العادية كانت في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة

(١) تمييز حقوق رقم ٩١/٨٧، تاريخ ١٥/٤/١٩٧٨ ، أنظر كذلك قرار ٣٩١/٧٩، تاريخ ١٩/١١/١٩٧٩.

العدل العليا وعمل به، والذي نصت المادة ٩ ب منه على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري، مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركا بين جهتي القضاء العادي والإداري، وأن للمدعي الخيار بين أن يلجأ إلى إحدى الجهتين..."[1].

وإذا كان اجتهاد محكمة التمييز بجعل الإختصاص مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري، يحقق مزية تعدد درجات التقاضي، ذلك أن التقاضي أمام محكمة العدل العليا إنما هو على درجة واحدة فقط، وإذا كان من شأن هذا الإجتهاد تقريب جهات التقاضي لدى أطراف النزاع، إلا أنه يعاب عليه أنه قد يؤدي إلى تباين وتناقض الإجتهادات القضائية بين جهتي القضاء.

وبعيداً عن منازعات التعويض المتعلقة بالقرارات الإدارية فإن حصر اختصاص محكمة العدل العليا بالمنازعات الواردة في م/ ٩ من قانون محكمة العدل العليا إنما يؤكد على المبدأ الأساسي في البقاء على القضاء النظامي صاحب الإختصاص الأصيل بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، وهو ما أكدته محكمة التمييز عندما قضت بمسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن أعمال المقاولين المتعاقدين مع الإدارة بما ترتب على أعمالهم من أضرار[2] وعندما قضت بمسؤولية الإدارة عن بعض أعمالها المادية وفقا لقواعد المسؤولية المدنية [3].

(١) تمييز حقوق ٣٤٢٢/ ٢٠٠٢، تاريخ ٣/ ٢/ ٢٠٠٣، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٤، ص١٦١٢.

(٢) أنظر تمييز حقوق رقم ٨٥/ ٢١٩٨ تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٨، ص١٤٨٣.

(٣) تمييز حقوق ٥٦/ ٩٨ تاريخ ٧/ ٢/ ١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص٢٠٤٢. وكذلك قرار ١٤٨٠/ ٩٤ تاريخ ١٤/ ٣/ ١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص١٤٢٤.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن موقف المشرع والقضاء والفقه الأردني قد تباين بشأن أساس المسؤولية الإدارية. فقد ذهب البعض إلى ان القانون المدني قد جعل الإضرار أساسا للمسؤولية تأثراً بالشريعة الإسلامية، خلافا للقانون المصري والسوري الذي جعل الخطأ مناطا للمسؤولية[1]. وفي ذات السياق يرى البعض ان م/٢٥٦ تحدد طبيعة وخصائص المسؤولية التقصيرية ، بأنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير، وهي قاعدة مقيدة بالمادة ٩١ من المجلة التي تنص ان الجواز الشرعي ينافي الضمان[2].

أما الرأي الآخر فذهب إلى أن المشرع الأردني أخذ بالخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية، وذلك بقراءة نص م/٢٥٦ مع باقي المواد الأخرى التي تعطي في معناها الحقيقي أخذ المشرع بالخطأ أساسا للمسؤولية وهو ما سنتحدث عنه لاحقا بشيء من التفصيل [3].

أما عن موقف محكمة العدل العليا من أحكام المسؤولية الإدارية فنجد أنها قد تأثرت بالاجتهاد القضائي المقارن، حيث استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن تقوم مسؤولية الإدارة العامة على أركان ثلاثة إذ تقول إن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن تصرفاتها غير التعاقدية تتحقق بتوافر ثلاثة أركان: خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر[4].

---

(١) سوار، محمد وحيد الدين، الإتجاهات العامة في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠١، ص١٣٧.

(٢) الحياري، أحمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص٤٠.

(٣) الزعبي، محمد يوسف، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني العدد ١، ١٩٨٧، ص٨٧١.

(٤) عدل عليا ٢٩/٦/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص١٦٠، وكذلك عدل عليا ١١/١٢/٢٠٠٣، قضية رقم ٣٢١/٢٠٠٣ غير منشور.

في حين تباين اجتهاد محكمة التمييز حول أساس المسؤولية التقصيرية، ولكنها ذهبت في أغلب أحكامها إلى اشتراط الخطأ كأساس للمسؤولية ومن ذلك قولها "يعتبر الخطأ هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية" (1) بل واعتبرت محكمة التمييز أن تصرف المالك في ملكه يشكل ضرراً بالغير يعتبر تعديا يوجب الضمان"(2).

ويمكن القول ان المشرع الأردني يشترط الخطأ لقيام المسؤولية بالتعويض إذا نظرنا إلى تعبير الإضرار بمفهوم التعمد في إلحاق الضرر والذي أشارت إليه المادة ٢٥٦ من القانون المدني، إلا أنه من جهة أخرى ربما لا يشترط الخطأ لتأسيس المسؤولية باستخدامه لعبارة "ولو كان غير مميز" في ذات المادة، مم يعني أن المشرع ذهب في بعض الحالات إلى اشتراط الخطأ ركنا في المسؤولية التقصيرية، وسمح بإقامة المسؤولية في حالات أخرى بغير الخطأ أي مكتفيا بمجرد الضرر، مم يوسع من نطاق المسؤولية لتشمل المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ وهي ما يعرف في فرنسا بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة، على ما سنراه لاحقا.

---

(1) تمييز حقوق رقم ٦١٩ / ٢٠٠٤، تاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة، أنظر أيضا تمييز حقوق ١٧٢٠/ ٢٠٠٢، تاريخ ٢١/ ٧/ ٢٠٠٢ مركز عدالة، قرار ٩٦٦/ ٢٠٠٢ تاريخ ١٤/ ٤/ ٢٠٠٢ مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق ٢٧٣٤/ ٢٠٠٣ تاريخ ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٣، مركز عدالة، تمييز حقوق ١٨١٥/ ٢٠٠٣، ٤/ ١١/ ٢٠٠٣، مركز عدالة، تمييز حقوق ٨٦٢/ ٢٠٠٣، تاريخ ٧١٧/ ٢٠٠٣، مركز عدالة.

2

الفصل الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان

الفصل الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية

على أساس الخطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان

المقدمة

لقد تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة التعريف بالمسؤولية الإدارية بوجه عام، والحقوق والحريات التي يتمتع بها الإنسان والتي تحرص الدول والشعوب على صيانتها بوسائل متعددة من بينها تقرير المسؤولية الإدارية بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهذه الحقوق والحريات. وتقوم هذه المسؤولية بشكل أساسي على توافر الخطأ من جانب الإدارة، وقد تقوم في حالات معينة بمجرد وقوع الضرر حرصا على حماية الإنسان في حقوقه وحريته بما يتفق والغاية من إقرار قواعد المسؤولية. وفي هذا الفصل سنبحث في قواعد المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ، بوصفها الأصل في المسؤولية الإدارية، ودورها في المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته وذلك في مبحثين، يتناول الأول منهما تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن، في حين يتناول المبحث الثاني تطبيقات هذه المسؤولية في القانون الأردني، على أننا سنتناول المسؤولية الإدارية بلا خطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفصل القادم.

المبحث الأول

تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن

تقوم المسؤولية الإدارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ، إذ أن مضمون هذه المسؤولية وجود خطأ سبب ضرراً للغير، فيلتزم المسؤول عن الضرر بتعويض ما لحق المضرور من ضرر. وهذه المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة، الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى ذلك فإن المسؤولية على أساس الخطأ في نطاق القانون الإداري تشبه إلى حد كبير نظرية المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني[1]، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا "حيث أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر"[2]، مع ملاحظة أن للمسؤولية في القانون الإداري أحكاماً خاصة تتفق مع طبيعة العلاقات التي ينظمها ويحكمها هذا القانون، وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الشهير في قضية Blanco الصادر في فبراير ١٨٧٣ والتي سنتحدث عنها لاحقا في هذا الفصل.

وسنتناول في هذا المبحث تطبيقات مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في كل من فرنسا ومصر وذلك في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري المقارن من فكرة الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

(١) مع ملاحظة أن مشرعنا المدني الأردني في م/ ٢٥٦ لم يشترط الخطأ صراحة.

(٢) عدل عليا ٧١٩/ ١٩٩٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري المقارن من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري المقارن من فكرة الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حماية حقوق الإنسان وحرياته

لقد لعبت الثورة الفرنسية دورا هاما في تطور مفهوم حقوق الإنسان في فرنسا، وألقت بظلالها على الدساتير الفرنسية المتعاقبة، كما ساهم القضاء هناك في تطوير مفهوم المسؤولية الإدارية على نحو يشكل ضمانة هامة للحقوق والحريات العامة.

وفيما يلي نستعرض - وبالإيجاز الذي يتناسب مع حجم هذا الكتاب والغاية منه- أهم ملامح نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في القانون الفرنسي وكيف ساهم القضاء الإداري هناك في خلق نظرية خاصة بالمسؤولية الإدارية تتميز إلى حد بعيد عن المسؤولية المدنية التي تشكل الأساس والمنطلق لنظرية المسؤولية الإدارية. كما نشير في إطار المقارنة إلى موقف القضاء الإداري المصري والذي سار على النهج ذاته.

الفرع الأول

دور القضاء المقارن في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

رغم أن القاعدة العامة في المسؤولية تقوم على الخطأ، أي المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سعى دوما للتحلل من قواعد القانون المدني، التي اعتبرها قواعد جامدة قديمة لا يمكن أن تنطبق على علاقة الإدارة بموظفيها أو أن تحكم النشاط الإداري، واستحدث قواعد خاصة بالمسؤولية الإدارية متميزة عن تلك القواعد التقليدية.

ومن المعلوم أن الجهات الإدارية تمارس أنشطتها الإدارية المختلفة عبر الأفراد التابعين لها، أي الموظفين العاملين باسمها، وإذا كنا ننظر ونتعامل مع الدولة الحديثة

كشخص له حقوقه وواجباته شأنه شأن الأفراد الطبيعيين، فإننا - في حقيقة الأمر - عندما نبحث عن خطأ صادر عن هذه الجهات، إنما نقصد به ما يحدثه ممثلوا الجهة الإدارية من أخطاء تلحق أضرارا بالأفراد.

وهذا الخطأ قد يكون خطأ شخصياً مستقلا عن جهة الإدارة فيكون صاحبه مسؤولا عنه بصفة شخصية مستقلة عن الإدارة، أو خطأ ناتجا عن ممارسة النشاط الإداري، فتسأل الإدارة وحدها عن نتيجة هذا الخطأ، أو أن يقع الخطأ مشتركا في جزء منه خطأ شخصي من ممثل الإدارة، وفي جزئه الآخر يكون للإدارة دور في وقوعه، وثم يتحمل كل من الطرفين مسؤولية التعويض عن الضرر الذي تسبب به.

لقد كانت نقطة الإنطلاق في هذا السياق حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الطفلة بلانكو عام ١٨٧٣، والذي أعطى الضوء الأخضر لرسم معالم نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وإرساء قواعدها الموضوعية والمستقلة، وكان ذلك محطة هامة في سياق الحرص على حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عربة مقطورة مملوكة لمصنع التبغ العائد للدولة، أصابت الطفلة بلانكو بجراح، فرفع والدها دعوى ضد مدير الجيروند أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته استنادا إلى نصوص القانون المدني، إلا أن محكمة التنازع قررت عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر القضية وبأن الاختصاص يعود هنا إلى مجلس الدولة الذي أصدر حكمه بما فيه من مبادئ تؤكد استقلال وتمايز المسؤولية الإدارية عن المدنية، ومما ورد في الحكم أن قواعد المسؤولية الإدارية ليست قواعد عامة ولا مطلقة وإنما هي قواعد خاصة تتجاوب وتستجيب مع ظروف ودواعي المصلحة العامة واحتياجات ومتطلبات المرافق العامة ونظامها القانوني."[(١)]

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١/ ٢/ ١٨٧٣ ورد لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٨.

وقد تأثر القضاء الإداري المصري بالتجربة الفرنسية في هذا السياق وأكد في العديد من المناسبات على استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية وأركانها فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن "مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، ويلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر..."(1) وكذلك حكمها إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب القرار ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ الواقع والحادث..."(2).

أولا: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

لقد ذكرنا أن الإدارة إنما تمارس أعمالها عبر ممثليها من الموظفين الذين قد يرتكبون أنواعاً متعددة من الأخطاء، ولما كانت المسؤولية الإدارية من خلق القضاء الفرنسي الذي حرص على استحداث قواعد متطورة تتفق وطبيعة العمل الإداري، فقد ترتب على ذلك أهمية البحث عن وسائل ومعايير تحدد متى يكون الخطأ شخصيا أو مرفقيا أو مشتركا، تمهيدا لتحديد المسؤول عن الخطأ ومن سيتحمل العبء النهائي للضرر الناتج عنه، فضلا عن تحديد القاضي المختص بنظر المسألة.

وقبل أن نتناول المعايير التي قيلت في هذا السياق نشير إلى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، وذلك بدفع التعويض من ماله الخاص(3)، أما

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ صادر ١٥/ ٤/ ١٩٩٠ ورد لدى الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ٢٠٠٦، ص١٨٨.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٠٩٠ لسنة ٣٠ صادر ٥/ ٧/ ١٩٩٢ ورد لدى الطباخ، التعويض الإداري، ص١٨٦.

(3) خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٥٦٨، طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ١٩٩٩، ص٣٣٩.

الخطأ المرفقي فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق نفسه، وإن كان الذي قام به فعليا وماديا أحد الموظفين، سواء أمكن إسناد الخطأ للموظف أم تعذر ذلك، إذ يفترض أن الموظف في عمله قصد عملا إدارياً بحتا مجرداً من أغراضه الشخصية، فالمسؤولية هنا أصلية غير تبعية، فهي لا تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فتقام الدعوى على المرفق مباشرة دون توجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ، ويكون التعويض من الأموال العامة. (١)

وفيما يلي أهم المعايير الفقهية التي ظهرت للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: (٢)

١- معيار لافيريير (النزوات الشخصية)

ومؤدى هذا المعيار أن الخطأ يعد شخصيا، إذا كان العمل الضار يكشف عن الإنسان بضعفه وانفعالاته وعدم تبصره وشهواته، أي أنه يقوم على القصد السيئ لدى الموظف، ويكون الخطأ مرفقيا إذا كان الفعل الضار ينبئ عن موظف عرضةٍ للخطأ والصواب.

على أن هذا المعيار رغم بساطته باعتماده على الموظف ونزواته إلا أنه غير جامع لكل صور الخطأ الشخصي مثل الخطأ الجسيم، فضلا عن صعوبة معرفة قصد الموظف – أحيانا – من قيامه بمهام وظيفته.

٢- معيار هوريو (علاقة الفعل الضار بالوظيفة ومدى إمكانية فصله عنها).

حسب الفقيه هوريو يكون الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله تماما عن العمل الإداري ماديا ومعنويا(٣)، ويكون الفصل ماديا إذا لم يكن للفعل أية علاقة بواجبات

---

(١) رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص١٦٦، عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، هامش ٢ ص١٢٠.

(٢) للتوسع حول هذه المعايير أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص١٢٥-١٢٨، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٣٤-١٤٢.

(٣) HAURIOU, Precis de Droit administratifille ed. P320.

الوظيفة – كإعلان عمدة عن شطب اسم أحد التجار من قوائم الناخبين كونه أصبح مفلسا، إذ أنه ليس من عمل العمدة التشهير، وإنما يقتصر عمله على مجرد شطب الإسم من قوائم الناخبين،[1] أي أن الفصل المادي يتحقق إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل مصدر الخطأ أصلا، في حين يتحقق الإنفصال المعنوي إذا كانت الوظيفة تقتضي القيام بالعمل مصدر الخطأ ولكن لتحقيق غاية غير تلك التي استهدف الموظف تحقيقها، كأمر رئيس البلدية بدق أجراس البلدية إعلاناً عن وفاة أحد الأشخاص المدنيين، ذلك أن هذا القرع إنما هو خاص بالإعلان عن الوفاة الدينية فقط[2]، أي أن الخطأ عند هوريو هو الذي يكشف عن رغبة لدى الموظف في ألا يتصرف وفقا للقانون أو مقتضيات المرفق.

على أن هذا المعيار منتقد لاتساعه أكثر من اللازم، فقد استبعد من مجال الأخطاء الشخصية الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظف لمجرد اتصالها بأعمال الوظيفة، وهو ما يخالف ما استقر عليه القضاء من الربط بين الخطأ الشخصي والخطأ الجسيم.

٣- معيار ديجي (معيار الغاية)

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية التي ابتغاها الموظف واتجه إلى تحقيقها من عمله، إذ يعد الخطأ شخصيا إذا سعى الموظف من وراء عمله إلى تحقيق غرض بعيد عن الغاية التي من أجلها منح اختصاصات وظيفته، وأكمل ديجي معياره بنظرية الأخطاء الداخلة والمتصلة بالوظيفة وواجباتها[3].

فالعبرة لدى ديجي ليست بجسامة الخطأ ومقداره وإنما بالباعث الذي يسعى إليه الموظف من عمله، فهو لا يُسأل إذا أخطأ بحسن نية، ولكنه يُسأل حين يستغل سلطات

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، إبريل ١٩١٠ ، ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص١٦٨.

(٢) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٦٧.

(٣) DUGUIT, Traite de Droit Constitutional, 3e Partie, P. 262 et 55.

هذه الوظيفة على أن هذا المعيار رغم بساطته، إلا أنه لا يصح لتحديد نوع الخطأ في بعض الحالات[1].

ولم يأخذ القضاء الإداري المقارن بأحد هذه المعايير دون غيرها ولكنه كان يراعي دوماً ظروف كل قضية وملابساتها ويأخذ بالمعيار الذي يحقق النفع الأكبر للمضرور، ويقرر حماية أوسع للحق المعتدى عليه فقد أخذ القضاء الفرنسي في العديد من المناسبات بمعيار الغاية كأساس للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٧/ ٢/ ١٩٠٣[2] والمتعلق بحماية حق الملكية، وملخص هذا الحكم أن اثنين من موظفي مصلحة الطرق والكباري عمدا إلى استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة (Zimmermann)، ثم أصدر مدير المقاطعة قراراً بتحديد أموال الدولة العامة في هذه المنطقة، مدخلاً ضمن هذه الحدود العامة أرض العائلة سالفة الذكر، حماية للموظفين من وقوع أية مسؤولية عليهم، إذ أنه متى اعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة، فإن الاستيلاء على الأحجار والرمال يُعّد عندئذ أمراً مشروعا، كما وأصدر مدير المقاطعة أمرا آخرَ بإزالة الأسوار التي أقامتها هذه العائلة حول أرضهم خشية الإعتداء عليها، فاعتبر مجلس الدولة خطأ المدير عندئذ خطأ مرفقيا لا شخصيا رغم جسامة هذا الخطأ، على اعتبار أن المدير لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصي، وإنما كان الغرض حماية موظفيه، بمعنى تحقيق غرض من أغراض الوظيفة العامة.

وأخذ القضاء الفرنسي في مناسبات أخرى بمعيار الخطأ العمدي واعتبره من قبيل الخطأ الشخصي، ومن ذلك حكمه الصادر في قضية (Quesnel) ٢١ ابريل ١٩٣٧[3]، وملخصه أن محصلة مكتب بريد قد قامت بالاستيلاء على المبلغ الذي تسلمته من الآنسة

(١) للمزيد حول النقد الموجه لهذا المعيار: أنظر الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٣٨.

(٢) قضية Zimmermann للتوسع حول هذه القضية أنظر، خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٥٧١.

(٣) الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، هامش ص١٣٨-١٣٩.

كينسل بدلا من إيداعه في صندوق توفير البريد، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسية أن خطأ الموظفة يُعد خطأ شخصيا لأنها تعمدت التصرف لتحقيق مصلحة شخصية.

كما رأى مجلس الدولة الفرنسي أن قيام رجل البوليس بضرب المتهم بغرض الانتقام منه من قبيل الخطأ الشخصي العمدي في معرض حمايته الحق في سلامة الجسد[(١)] وفي مجال حماية حق الملكية رأى امتناع العمدة عن منح إذن لمزارع لجني محصول العنب رغم إنذاره، وذلك بسبب سوء التفاهم الحاصل بين العمدة والمزارع رآه من قبيل الخطأ الشخصي العمدي[(٢)].

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الخطأ الجسيم في بعض المناسبات ومن قبيل ذلك حكم محكمة التنازع الصادر في ١٥/ ٥/ ١٩٠٨ في قضية Gerome، والتي اتهم فيها أحد الرؤوساء أحد موظفيه بالسرقة دون مبرر مما شكل تشويهاً لسمعته[(٣)].

وفي سبيل حماية الحق في الملكية رأى هذا المجلس أن أمر أحد الموظفين بهدم حائط ملوك لأحد المواطنين دون مستند من القانون من قبيل الخطأ الجسيم[(٤)].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق قاعدة جسامة الخطأ على إطلاقها، إذ رأى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في بعض الحالات خطأ مرفقي بالرغم من جسامته، ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٠ يناير ١٩١١ في قضية (Delpech)، والتي تتلخص وقائعها في أن العمدة رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة بسكن بعض الأساتذة دون مبرر، مما أدى إلى تلف ممتلكاتهم وإصابة أولادهم بأمراض نتيجة سكنهم بعض الوقت في مخازن غير لائقة

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ٢٥/ ٢/ ١٩٢٢ مشار إليه لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص١٢٩.

(٢) حكم محكمة النقض ٢٦/ ٥/ ١٨٩٧ ورد لدى طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٤٣.

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية ١٥/ ٥/ ١٩٠٨ مشار إليه لدى طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٤٢

(٤) حكم محكمة التنازع الفرنسية ١٥/ ٥/ ١٩٠٨ فقط مشار إليه لدى طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٤٢.

صحيا، وقد تضامن أعضاء المجلس البلدي مع العمدة في قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها[1] .

أما عن موقف القضاء المصري من معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فقد اختلف موقف القضاء العادي عن موقف القضاء الإداري في هذا السياق فقد رفض القضاء العادي الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأصر على تطبيق القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية بصورة عامة. [2]

أما القضاء الإداري المصري فقد ساير القضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بنظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، واسترشد بكافة المعايير التي قيل بها للتفرقة بين الخطأين وذلك بهدف حماية المصلحة العامة في ضمان سير المرافق العامة في أعمالها بانتظام واطراد، وحماية لمصلحة المضرور من ضياع حقه في التعويض، وأيضا حماية للموظف حتى لا يخشى المسؤولية فلا يعمل.

وعلى غرار القضاء الفرنسي فإن مجلس الدولة المصري لم يلتزم بأحد المعايير دون غيره، بل أنه وفي بعض المناسبات كان يجمع بين أكثر من معيار في الوقت ذاته، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صدر عام ١٩٥٩ "... ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا (معيار لافيرير) فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية او الإضرار أو تغييا منفعته الذاتية، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ يناير ١٩١١ ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٥٣.

(٢) الحلو، القضاء الإداري، ٢٠٠٤، ص٤٦٣.

المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجي) فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها أو التي تدخل في وظيفته الإدارية. فإن هذا الخطأ يندمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريو) ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ الموظف هنا خطأ مصلحيا، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما (معيار جيز) حيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا، يُسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص"[1].

ثانيا: صور الخطأ الشخصي.

يظهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه يعتبر الخطأ من قبيل الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف بالتعويض في الحالات التي يكون فيها التصرف خارج إطار الوظيفة العامة أو في الحالات التي يرتبط فيها التصرف بالوظيفة العامة ولكنه مدفوع ببواعث شخصية للموظف أو أنه ينطوي على خطأ جسيم خارج عن المألوف والمعتاد[2].

الطائفة الأولى: الأخطاء المنبتة الصلة بالوظيفة العامة

أي تلك الأخطاء التي تقع خارج نطاق ممارسة الوظيفة ويرتكبها الموظف في حياته الخاصة، ومن ذلك مسؤولية الموظف الشخصية عن الأضرار التي تلحق الأفراد

---

(١) أنظر تفاصيل هذا الحكم لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٣٦-٢٤٣، للمزيد أنظر الطباخ، التعويض الإداري، ص١٩١.

(٢) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص١٨٣، الطباخ، التعويض الإداري، ص١٩٠، خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٢٧٦.

والناتجة عن قيادته مركبته الخاصة في أثناء إجازة رسمية، ولا يهم درجة جسامة خطأ الموظف إذ يُسأل عنه مهما كان بسيطا أو جسيما، وبصرف النظر عن نية الموظف مرتكب الخطأ سواء أكان حسن النية أم سيئها، ومثل هذه الأخطاء المنفصلة عن الوظيفة لا تثير مسؤولية الإدارة، إذ تبقى مسؤولية الموظف الشخصية عنها قائمة تحكمها قواعد المسؤولية المدنية.

الطائفة الثانية: الأخطاء التي تقع أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بمناسبتها.

قد يرتكب الموظف العام العديد من الأخطاء في أثناء قيامه بمهام وواجبات الوظيفة أو بمناسبة أداءه تلك المهمات، فتعد تلك الأخطاء شخصية إذا كانت منبتة الصلة بالوظيفة التي يشغلها أو المهمات الوظيفية التي يؤديها، أو كما يصفها مجلس الدولة الفرنسي بقوله أنها تجردت من أي رابطة كانت بالمرفق. ومن ذلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف بمناسبة أدائه مهام وظيفته، لكنها مدفوعة ببواعث وعوامل شخصية، أو أنها سلوكيات تعتبر خارجة عن نطاق المسلك المتوقع أو المنتظر من موظف عام. وهذا الوضع يتحقق في إحدى صورتين، الأولى تتمثل في وجود سوء نية لدى الموظف، كأن يقوم حارس أحد السجون بتنظيم عملية سرقة بالتعاون مع بعض المساجين[1]. أما الثانية فإنها تتحقق في حالة كون خطأ الموظف من النوع الجسيم. والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة، أو هو الخطأ الذي لا يمكن قبوله أو إيجاد عذر لارتكابه، بل ولا يمكن التسامح فيه، ولا يهم في هذه الحالة سوء نية الموظف أو حسنها، كما لا يهم الغاية التي ابتغاها الموظف من جراء عمله، سواء أكانت مصلحة خاصة أم مصلحة المرفق ذاته. ومن صور هذا الخطأ حالة الإهمال وعدم التبصر والسلوك غير العادي والمبالغ فيه[2].

---

(١) مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١/ ١١/ ١٩٥٣، مشار إليه لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٧٢.

(٢) للمزيد حول الأمثلة التوضيحية، أنظر شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٧٤-١٧٥.

وكان ارتكاب الموظف لجريمة جنائية يعد خطأ شخصياً بالنظر إلى جسامته، وبقي الأمر كذلك حتى صدور حكم مجلس الدول في قضية The'paz ، والمتعلق بسائق عسكري كان يسير ضمن موكب عسكري، إلا انه صدم أحد الأفراد فقتله خطأ، والقتل الخطأ هو جريمة جنائية، وهو طبقا للقضاء التقليدي خطأ شخصي، إلا أن مجلس الدولة اعتبره خطأ مرفقيا، واضعا بذلك ضوابط جديدة لاعتبار الجريمة الجنائية خطأ شخصيا.

كما كان الاعتداء المادي يعد دوماً من قبيل الخطأ الشخصي حتى صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٣٥ في قضية (L'action franncaise)، بشأن حماية الحق في حرية الرأي والصحافة والتي تتعلق بصدور أمر من مدير الأمن في مدينة باريس بمصادرة أعداد الجريدة من جميع أنحاء العاصمة، إذ أعلنت محكمة التنازع أن قرار مدير الأمن وتنفيذه يشكل عملا بالغ الجسامة مكوناً لاعتداء مادي تختص بالنظر فيه المحاكم النظامية[١]، وبذا تقرر الفصل بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، فلم يعد الاعتداء المادي يشكل خطأ شخصيا يُسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية من ماله الخاص.

أما فيما يتعلق بالحالة التي ينفذ فيها المرؤوس أمرا من رئيسه فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كانت المخالفة المنسوبة للمرؤوس جسيمة وعدم المشروعية ظاهرة، فإن ذلك يعد سببا لاعتبار خطأ المرؤوس الذي ارتكبه تطبيقا وتنفيذا لأمر رئيسه غير المشروع والمخالف للقانون مخالفة جسيمة، ويجعل من خطأ الموظف المرؤوس خطأ شخصيا يتحمل نتائجه[٢].

وبالمقابل فإن مجلس الدولة يعتبر الخطأ خطأ مرفقيا ولا يتحمل الموظف المرؤوس المسؤولية عنه، إذا كانت المخالفة يسيرةً ولم يكن بوسع الموظف إلا أن ينفذ الأمر الصادر

(١) خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٥٧٦.

(٢) عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص١٤٩.

إليه من الرئيس، ومثال ذلك الإقرار بمسؤولية الدولة عن قرع الأجراس إذا أمر العمدة بقرعها في غير الحالات القانونية. (1)

ولا يختلف القضاء الإداري في مصر كثيرا عن نظيره الفرنسي في تصنيفه للأخطاء الشخصية ضمن الطائفتين المشار إليهما (2)، إلا أنه يلاحظ هنا أن القضاء المصري يتوسع في مسؤولية الإدارة كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه، ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية في ٢٢/ ٤/ ١٩٤٠ والمتعلق بقيام فراش بمدرسة أميرية بالترصد لناظر المدرسة، والقيام بقتله وهو يهم بمغادرة السيارة لاعتقاده بأن الناظر يكرهه، فقررت المحكمة أن الحكومة مسؤولة مدنيا عن جريمة الفراش مبررة ذلك بأن الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع – الفراش- بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه(3).

ومن الأمثلة لأخطاءٍ ما كان الموظف ليستطيع ارتكابها لولا الوظيفة، أن يحب خفير إمرأة متزوجة، فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا وقتله بالسلاح المسلم إليه من الحكومة، لتخلص له الزوجة فإن الحكومة تكون مسؤولة لأن الموظف ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة أو لأن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه(4)، وإذا ذهب كونستابل في مهمة رسمية ومعه مسدس فزار في الطريق أقاربه وفي أثناء الزيارة عبث بالمسدس، فانطلقت منه رصاصة أصابت صبيا في مقتل، فإن الحكومة تكون مسؤولة عن هذا العمل(5).

(1) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٨٧.

(2) الطماوي، القضاء الإداري، ص١٢٩-١٣٠.

(3) حكم محكمة النقض المصرية ٢٢/ ٤/ ١٩٤٠ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٩٠.

(4) حكم محكمة النقض المصرية ٢٢صادر في عام يناير ١٩٤١، ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٩٠.

(5) حكم محكمة النقض المصرية صادر في ٢٨/ ١١/ ١٩٤٦ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٩٢.

ومن أمثلة الأخطاء التي ما كان الموظف يفكر في ارتكابها لولا الوظيفة هي أنه إذا اتهم شخص بالسرقة فأراد وكيل شيخ الخفر أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من المال يدفعه لمن وقعت عليه السرقة، ولما لم يجد معه نقودا ضربه ضربا أفضى إلى موته فإن الحكومة تُسأل عن عمل وكيل شيخ الخفر(1)، وإذا ارتكب موظف إداري جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة لا مدفوعا بعامل شخصي بل إرضاء للحكومة القائمة، وإبتغاء الزلفى عندها، فإن الحكومة تكون مسؤولة عن هذا الموظف (2).

وقد تبنى القضاء الإداري المصري فيما بعد الاجتهاد الحديث الذي توصل إليه القضاء الفرنسي من أن الجرائم التي يرتكبها الموظف في أثناء قيامه بواجبات وظيفته لا تعتبر أخطاء شخصية إلا إذا اشتملت على مقومات الخطأ الشخصي، بأن تكون عمدية أو جسيمة أو منفصلة عن الوظيفة، حيث قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر في ١٥/ ١١/ ١٩٧١ "ولئن كان للحكم الجنائي قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، إلا أن القضاء الإداري وإن كان يتقيد بما أثبته الحكم الجنائي من وقائع كان فصله فيها لازما، إلا أنه لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد تختلف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية، وتأسيسا على ذلك فإن الواقعة التي انتهت إلى الحكم على المطعون ضده جنائيا وإن كانت تشكل في حقه جريمة جنائية استوجبت توقيع الجزاء عليه...، وحيث أن القضاء الإداري في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت نتيجة خطئه يفرق بين نوعين من الخطأ، الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته، والخطأ الشخصي الذي يُنسب إلى الموظف...، ومن حيث أن المطعون ضده وإن كان قد تسبب بخطئه في وقوع حادث

(1) حكم محكمة النقض الجنائي صادر في ٨/ ١١/ ١٩٣٧ مشار إليه لدى الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٥١.

(2) نقض جنائي صادر في ٧/ ٥/ ١٩٣١ ورد لدى الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٥١-١٥٣.

التصادم، ولما كان خطأ المطعون هذا هو من قبيل الأخطاء التي تصدر عن موظف معرض للخطأ والصواب دون تعمد من جانبه، فإنه يعتبر من الأخطاء المرفقية التي لا يُسأل عنها الموظف من ماله، إنما تقع مسؤولية التعويض عما تسببه من أضرار على عاتق الإدارة وحدها، فاعتبار الخطأ جنائيا، أو غير جنائي لا يؤثر بذاته على اعتباره خطأ شخصيا إذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأوقات خطأ مرفقيا[(١)].

وفيما يتعلق بأوامر الرؤوساء فقد حسم المشرع المصري هذه المسألة بنصوص صريحة، فقد نصت م/٧٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ "لا يعفى العامل من الجزاء استنادا إلى أمر صادر إليه من رئيسه، إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر القرار وحده".

وقد استقر القضاء الإداري المصري على تطبيق هذا النص ضمن ضوابط ثلاث في حال توافرها يُعفى المرؤوس من المسؤولية عن عدم تنفيذ الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه من رئيسه وهي: [(٢)]

١- أن لا تكون المخالفة جسيمة. لا سيما ما يدخل منها في باب الجرائم.

٢- أن يصدر أمر الرئيس ويبلّغ للمرؤوس كتابة.

٣- أن ينبه المرؤوس رئيسه كتابة على مخالفته للقانون، فيصر هذا الأخير على تنفيذ الأمر المخالف للقانون.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٥/١١/١٩٧١ مشار إليه لدى هلول، محمد عبد الرحمن، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٠، ص١٨١.

(٢) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص١٩٣.

في حين نصت م / ١٧٦ من القانون المدني المصري لا يكون الموظف مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجب عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة. ويلاحظ أن النص في قانون العاملين المدنيين أكثر تشددا في تطلبه أن يكون تنبيه الرئيس إلى الأمر المخالف كتابة، إذ لا يكفي مجرد التنبيه الشفهي. خلافا للنص في القانون المدني الذي لم يشترط صورة معينة للتنبيه، وإنما اكتفى بواجب الطاعة أو الإعتقاد بوجوب الطاعة مع توافر الحيطة والأسباب المعقولة للإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثاني

دور القضاء الإداري المقارن في خلق فكرة الخطأ المرفقي كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة

الخطأ المرفقي كما أشرنا هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق، ولو كان الذي قام به أحد الموظفين، ويرجع الأصل التاريخي لهذا المصطلح إلى مفوضي مجلس الدولة الفرنسي وتحديداً السيد (Romieu)، في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه الصادر في ٢١/ ٦/ ١٨٩٥، والمفوض السيد (Teissier) في حكمه الصادر في ٢٩/ ٥/ ١٩٠٣ حيث تبناه المجلس بصورة نهائية منذ عام ١٩٠٤[(١)]. ونستعرض فيما يلي صور الخطأ المرفقي في القضاء المقارن وطريقة تقديره.

(١) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٩٠.

أولا: صور الخطأ المرفقي

لقد سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى تكريس مفهوم الخطأ المرفقي تحقيقا لمسؤولية الإدارة، وحماية لمصلحة المضرورين من المتعاملين معها، خاصة أن الإدارة في معرض ممارستها أعمالها وما تقوم به من أفعال وما تتخذه من إجراءات قد تلحق أضراراً بحقوق الأفراد، وفيما يلي أبرز صور الخطأ المرفقي في القضاء الإداري المقارن.

١. سوء أداء المرفق للخدمة.

وهي أقدم صور الخطأ المرفقي ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهي تفترض أداء المرفق الخدمة، لكن أداءه للخدمة كان سيئا، والخطأ هنا يرجع إلى سوء تنظيم أو تسيير المرفق، سواء أكان الخطأ قد وقع بفعل شيء ما يعود للمرفق أو حيوان من الحيوانات تملكها الإدارة، أو موظف أو عدة موظفين معروفين أم مجهولين، أو أن يكون الخطأ متمثلا في قرار إداري أو عمل مادي.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الأعمال الآتية استنادا إلى أنها تشكل خطأ مرفقيا – على سبيل المثال – الأضرار الناجمة عن التدريبات العسكرية، والأضرار التي تسببها السيارات الحكومية، والأضرار التي لحقت أحد الطلبة في أثناء تأديته امتحاناً مهنياً بسبب سوء حالة المطرقة التي سلمت إليه لأداء الاختبار العملي، أو كأن تتحرك معلمة حركة مفاجئة أدت إلى انغراس قلم كانت ممسكة به في عين أحد الطلاب، أو أن تضمن الإدارة أحد قراراتها الإدارية بأمور غير صحيحة، أو أن تعجل الإدارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصبح قابلا للنفاذ [1].

---

(١) للتوسع والمزيد من هذه الأمثلة أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص١٤٣-١٤٦، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٩٣-١٩٤، طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٤٩.

ومن تطبيقات هذه الصورة في القضاء الإداري المصري القبض على مواطن وحبسه خلافا لأحكام الدستور والقوانين التي تكفل الحرية، وتمنع القبض على إنسان أو حبسه إلا وفق أحكام القانون [1]، وأيضا تعويض إمام مسجد بسبب فصله قبل بلوغه السن القانونية، أو أن يعتدي رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر، أو أن تجري وزارة الأشغال تخفيضا في قاع إحدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية. فيترتب على ذلك ظهور رشح يُضر بالأطيان الزراعية المجاورة[2].

ب: عدم أداء المرفق للخدمة

على عكس الصورة السابقة فقد أقر القضاء الفرنسي مسؤولية المرفق في حال تبنيه موقفاً سلبيا إزاء الخدمة المكلف بها، إذ يمتنع المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة منه بشكل يؤدي إلى إلحاق الضرر على نحو يوجب الحكم بتعويض الأضرار الناتجة عن أخطائها.

لقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته لهذه الصورة بصدد الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة بالتعويض في حال امتناع الإدارة عن القيام بهذه الأشغال العامة. ومن ذلك - وفي سبيل حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد - عدم إنشاء الإدارة لحاجز على طريق مرتفع لمنع سقوط المارة، وعدم القيام بإتخاذ الإجراءات والأعمال اللازمة لحماية الأهالي من الفيضانات، وعدم صيانة المنشآت والأشغال العامة الأمر الذي يترتب على هذا الإهمال إلحاق الضرر

---

(١) الشاعر، رمزي طه، قضاء التعويض، مسؤولية الدولية عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٢٢.

(٢) للمزيد من الأمثلة أنظر فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، ص٤٦٩.

بالأفراد، كأن تترك إدارة إحدى المدارس أكواما من الحصى والرمال في ساحة المدرسة مما ترتب عليه سقوط أحد الأطفال على الأرض وإصابته بالأذى[١].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لصورة عدم أداء المرفق للخدمة بشكل ألحق أضراراً بالأفراد وحقوقهم، الحالة التي تمتنع فيها الإدارة عن أداء دورها الرقابي على بعض الأشخاص كالرقابة على مستشفى الأمراض العقلية بشكل أدى إلى هرب بعض المجانين منه أو الإهمال في مراقبة السجناء داخل السجون مما قد يترتب عليه أضرار تلحق ببعض المساجين أو إدارة السجون ذاتها، أو إهمال مرفق الحريق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة الحريق مما أدى إلى توسعه وتفاقمه[٢].

والمجال الأحدث لهذا النوع من المسؤولية تجلى بابتكار مجلس الدولة لمسؤولية الإدارة في حال امتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح ضمن شروط وضوابط معينة أبرزها[٣] أن يكتسب هذا الامتناع الطابع الآلي، أي أن ترفض الإدارة تطبيق القانون أو النظام كلما تقدم إليها فرد من الأفراد بذلك، كأن تصدر أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن هذا التنفيذ، وأن يكون هذا الامتناع منطويا على مخالفة للقانون، بمعنى أن الإدارة تمارس في هذا المجال اختصاصاً محددا، أي أن سلطتها هنا مقيدة ليست تقديرية، وأخيرا أن يترتب على هذا الامتناع ضرر خاص بفرد أو مجموعة من الأفراد، فإن كان الامتناع بالنسبة للكافة كانت المسؤولية سياسية أمام البرلمان؛ لأن الضرر فقد صفة الخصوصية التي تمكن من رفع المطالبة أمام القضاء.

ومن تطبيقات هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي في مصر مسؤولية الدولة بالتعويض لامتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة بدون وجه حق، أو أن تترك إدارة

(١) للمزيد حول هذه الأمثلة والتطبيقات الفرنسية أنظر عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٥٣.

(٢) خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٥٨٦.

(٣) حول هذه الشروط أنظر، الطماوي، القضاء الإداري، ص١٥٠-١٥١.

مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقي الطلبة من السقوط، مما ترتب عليه سقوط بعض الطلبة وإصابتهم بأذى[1].

ج- بطء المرفق في تقديم الخدمة

أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه الحق في محاسبة الإدارة وإلزامها بالتعويض ليس فقط في حال اتخاذها موقفا سلبيا أو إيجابيا من واجباتها، بل إنه سمح لنفسه من الصلاحيات في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء، فإن كان يسمح للإدارة في قضاء الإلغاء أن تحتفظ بسلطتها التقديرية كاملة في أن تتدخل لمواجهة حالة أو أن تمتنع، وأن تختار وقت ووسيلة تدخلها، فإنه في معرض قضاء التعويض أخذ اتجاها آخر بأن أخضع هذه المعايير والعناصر لرقابته، إذ سمح لنفسه بمحاسبة الإدارة كلما كانت واجباتها العامة تفرض عليها التدخل. كما أنه أقام مسؤولية الإدارة أيضا في حال تدخلها بعد فوات الأوان، أو في وقت غير مناسب، بل وإن أساءت اختيار وسيلة تدخلها، بأن اختارت وسيلة كان من المتيسر أن تستبدلها بغيرها أفضل منها، لذا قيل بأن هذا يندرج تحت نظرية جديدة يمكن تسميتها بنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، لتقوم إلى جانب نظرية التعسف في استعمال السلطة، وكأن المجلس في ممارسة دوره الرقابي أصبح يمارس دورا أقرب إلى دور الرئيس الإداري[2].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المقام وفي إطار حماية الحق في تقديم الشكاوى والعرائض، حكم مجلس الدولة في قضية تدور حول تطوع أحد الشبان ممن لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية التي يشترط لصحة التطوع فيها موافقة الوالد - وهو الأمر الذي لم يحصل - بالإضافة إلى وجوب بلوغ الشاب سنا معينة، فرفع الوالد

(١) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص١٥٤، عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص١٦٢-١٦٥.

تظلما يثبت فيه بطلان تطوع ولده، وكان من المفروض أن يبحث التظلم مباشرة، وهو ما لم يحدث إلا بعد مضي مدة لا تقل عن شهرين، كان الشاب وقتها قد لقي حتفه، فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره. وكذلك حكم بالتعويض عن تأخر الإدارة في الموافقة على إصلاح سقف بناء يعتبر من الآثار التاريخية، ومثل ذلك تأخر الإدارة - سلطات البوليس - في تنفيذ أمر بإخلاء أحد المستأجرين مدة طويلة دون مبرر أو تأخرها في تسوية الحقوق التقاعدية الخاصة بأحد الموظفين دون مبرر قانوني[١] .

وقد كان لمجلس الدولة المصري موقفاً مشابها في هذا السياق فقد قضى بالتعويض عن تأخر مجلس الوزراء في تقدير علاوة بدل التخصص لطائفة معينة من المهندسين دون مبرر، وحكم بالتعويض لأحد المرضى عن الأضرار الصحية التي أصابته نتيجة تقاعس الإدارة المختصة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لسفره للخارج لاستكمال علاجه، حتى تدهورت حالته الصحية بشكل أصبح لا يجدي معه علاج ودواء لا في الداخل ولا في الخارج[٢].

ثانيا: تقدير الخطأ المرفقي.

لم يكتف القضاء الإداري المقارن بوجود الخطأ المرفقي للحكم بالمسؤولية الإدارية وإنما استلزم في هذا الخطأ درجة معينة من الجسامة، لذا فهو يقوم بفحص ودراسة كل حالة على حدة، بما يحقق الحماية الأوسع للحقوق والحريات، على أن تقدير الخطأ يختلف فيما إذا كنا بصدد قرار إداري مس أو انتهك حقا أو حرية، أو أن عملا ماديا أدى إلى ذات النتيجة.

(١) أنظر هذه الأمثلة وغيرها لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٥٤.

(٢) أنظر هذه الأمثلة وغيرها لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٠٣.

١. تقدير الخطأ في حالة القرارات الإدارية.

يفرق القضاء الإداري المقارن بين أوجه عدم مشروعية القرار الإداري في حال الإلغاء عنه في حال التعويض، أي أنه يفرق بين عدم المشروعية الشكلية وعدم المشروعية الموضوعية، فلا يجعل من كل عيوب القرار الإداري سببا موجبا للتعويض. ففيما يتعلق بعيب مخالفة القانون يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به، فإن ذلك يوجب دائما الحكم بالتعويض وإقامة مسؤولية الإدارة، باعتبار الإدارة قد أخلت وانتهكت قاعدة أساسية، وهذا الانتهاك والمخالفة يتخذ إما صورة رفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أو أن الإدارة تمتنع عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد.

وقد تكون مخالفة القانون في صورة الخطأ في تطبيق القانون كامتناع أحد المحافظين دون مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين رغم استيفاء شروطه، أو استبقاء أحد المواطنين في الخدمة العسكرية على خلاف القانون.

وقد تكون مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة، وقد وسع مجلس الدولة في تطبيقاته في هذا المجال نظرا لاعتزاز الفرنسيين بحرياتهم العامة في مختلف صورها، ومن ذلك القبض التعسفي على أحد الأفراد، أو المنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدي للأطباء الأحرار[١].

كما أقر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في حال مخالفة القانون للمبادئ العامة للقانون، كمخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام، أو مخالفة مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمات العامة والمرافق العامة التي تقدمها الدولة، مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة.

---

(١) عيد، القضاء الإداري، ص٤٢٥-٤٣٢، طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٥٢.

وقد تعامل مجلس الدولة الفرنسي مع عيب إساءة استعمال السلطة بذات الطريقة وجعله أساساً لمسؤولية الإدارة، سواء أجانب مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة كلية بأن استهدف غرضا شخصيا أو هدف إلى الانتقام أو لسبب آخر، أم جانب قاعدة تخصيص الأهداف، وإن كان هدف مصدر القرار متفقاً والمصلحة العامة، ومن تطبيقات المجلس حرمان أحد المهندسين من حقوقه لصالح مهندس آخر، والقبض على أحد الأشخاص لمنعه من الالتحاق بالوظيفة، أو رفض تعيين مواطن لأسباب لا علاقة لها بالعمل. (١)

أما بالنسبة لعيبي الإختصاص والشكل، فلم يجر قضاء مجلس الدولة القاعدة على إطلاقها إذ ميز المجلس بين أن يكون عدم الإختصاص مرجعه إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا، أو لا يملكه هو ولا غيره، مما يعني ترتيب مخالفة جسيمة تقيم مسؤولية الإدارة وبين حالة أن يكون عدم الاختصاص مرجعه صدور القرار من موظف بدل آخر، إذا ما كان القرار - فيما لو صدر من المختص - سيحدث نفس الضرر، وهنا لم يحكم بمسؤولية الإدارة.

وعليه فقد قضى مجلس الدولة بالتعويض عن القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء أو فصل أحد الموظفين، في حين رفض مجلس الدولة الحكم بالتعويض رغم وجود عيب الاختصاص في حال صدور قرار بحق أحد الموظفين كان من المتعين أن يصدر من جهة أخرى. (٢)

أما فيما يتعلق بعيب الشكل فقد ذهب مجلس الدولة إلى أنه لا يكون مصدرا للمسؤولية ما لم يكن عيب الشكل جوهريا، فإن كان ثانويا وبإمكان الإدارة أن تعيد تصحيح القرار فلا تعويض عن مثل هذا القرار. ويُعد من قبيل الشكليات الجوهرية مثلا

(٢) أنظر هنا الأمثلة وغيرها لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٠٧.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص١٦٤.

قضاء مجلس الدولة بالتعويض في قضية فصل أحد الموظفين دون الحصول على استشارة سابقة من مجلس التأديب باعتبار هذه الشكلية جوهرية، وكذلك صدور قرار بالاستملاك دون مراعاة الشكليات المتطلبة قانونا، ويُعد كذلك والقرار المستند إلى تحقيق ناقص.[1]

ومن أمثلة الشكليات الثانوية التي رفض مجلس الدولة بشأنها الحكمَ بالتعويض صدور قرار بفصل طالب من المدرسة، بما أن الافعال المنسوبة إليه جسيمة. رغم كون القرار الصادر بحقه معيبا في الشكل عيبا ثانويا، لا سيما أن إعادة إصدار القرار بعد تلافي الشكلية المخالفة لن يترتب عليها تغيير في مضمون القرار[2].

وقد سار القضاء الإداري في مصر على هذه السياسة إلى حد بعيد، فهو يفّرق في هذا السياق بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم، وبين الأشكال الثانوية والأشكال الجوهرية، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "من صور عدم الاختصاص البسيط اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس أو العكس، وفي هذه الحالات متى كان العيب يؤدي إلى إلغاء القرار المشوب دون أن ينال من صحته موضوعيا فإنه لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام القرار سليما من حيث الموضوع..."[3] أما بشأن قبول التعويض عن عيب عدم الاختصاص فتقول المحكمة "وأما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص فالاتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عدم الاختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقاً ولا يمت إليه بصلة فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسؤولية الإدارة..."[4].

---

(١) أنظر هذه الأمثلة لدى طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٥٣.

(٢) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٥٩-٢٦٠.

(٣) مشار إليه لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢١٤.

(٤) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٦٢.

أما عن عيب الشكل فالقضاء في مصر كما هو الحال في فرنسا يرى أن العيب في الأشكال الجوهرية وحده يمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية وأساسا للحكم بالتعويض، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "إن عيب الشكل لا يكون مصدرا لمسؤولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهره"[1].

أما عن عيب مخالفة القانون، فقد سار القضاء المصري على نهج الفرنسي في اعتبار عيب مخالفة القانون سببا كافيا وقويا لإلغاء القرار، وفي نفس الوقت لقيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يسببها مثل هذا القرار، وذلك في صوره المختلفة ومن ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي ينطوي على معنى امتهانه والإخلال بكرامته مما يجعله ذا حق في تعويضه أدبيا عن هذا الضرر"[2].

كما يعتبر القضاء المصري عيب الإنحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة أساساً لمسؤولية الإدارة، سواء كان الإنحراف لتحقيق مصلحة ذاتية أو للانتقام أم مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف [3].

٢. تقدير الخطأ في حالة الأعمال المادية.

يعتمد القضاء الإداري المقارن في تقديره للخطأ المرتبط بالأعمال المادية الصادرة عن الإدارة على عوامل وظروف مختلفة، إنطلاقا من طبيعة المرفق والخدمة المؤداه، لا سيما أنه لا بد من مراعاة ظروف المرفق وقدرته على تقديم الخدمة المطلوبة حتى لا تشكل مساءلته عن كل صغيرة وكبيرة عقبة تقف أمام أداءه مهامه. وقد قدر مجلس الدولة الفرنسي الغاية التي من أجلها وجدت المرافق العامة ودورها في تقديم الخدمة

(١) النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٦٤.

(٢) ورد لدى الطباخ، التعويض الإداري، ص٣٠.

(٣) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٢٠.

والفائدة للأفراد، مع مراعاته وجوب احترام حقوق الإنسان وحرياته عند تقديره خطأ المرفق، لذا نجده يراعي في هذا السياق مجموعة من العوامل نوجزها على النحو التالي: [1]

أ- مراعاة الزمان الذي يؤدي فيه المرفق الخدمة.

يراعي مجلس الدولة الفرنسي الظروف الزمانية لارتكاب الخطأ، إذ يفرق بين حالة وقوع الخطأ في الظروف العادية ووقوعه في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الأوبئة التي لا يستطيع المرفق حال وقوعها أن يتخذ من الإجراءات ما يتخذه في الظروف العادية.

كما يميز بين وقوع الخطأ في الليل ووقوعه في النهار، ومن ذلك أن رفض مجلس الدولة الفرنسي الإقرار بمسؤولية الإدارة عن حادث اصطدام طبيب استدعي بعد منتصف الليل بكوم من الحجارة كانت الإدارة قد تركته في الطريق الذي تقوم بإصلاحه، بادعاء أن الخطأ قد وقع ليلا بما يجعل مهمة الإدارة أصعب[2]. ونحن نعتقد أنه كان يتعين على الإدارة أن تتحمل مسؤولية خطئها وإن وقع الحادث ليلا، نظرا للتطور الحاصل في التكنولوجيا من جهة ولأن الإدارة كان بإمكانها تلافي مثل هذه الحوادث بإنجاز أعمالها بسرعة وجاهزية أفضل وأنها بقيامها بأعمال الأشغال العامة كان بإمكانها أن تراعي وتتخذ من الإحتياطات ما يمنع وقوع مثل هذه الحوادث، لا سيما وأن مجلس الدولة في قضائه والفرنسيين إنما يعتزون بتقديرهم لحقوق الإنسان وحمايتها أمام أعمال الإدارة وتصرفاتها.

ب- مراعاة المكان الذي يؤدي فيه المرفق الخدمة

كما يراعي مجلس الدولة في تقديره الخطأ المرفقي الذي يوازن من خلاله بين المصلحة العامة في تقديم المرافق لواجباتها ومصلحة المضرور وحماية حريته وحقوقه

(١) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٢١، وكذلك الطماوي، القضاء الإداري، ص١٦٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣١ يناير ١٩١٧ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص١٧٠.

ظرف المكان الذي وقع فيه الخطأ، ومن ذلك مثلا تشدد مجلس الدولة في درجة جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة نتيجة إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات، في حين أنه لا يتطلب ذات الدرجة بالنسبة للسجون الموجودة داخل فرنسا أو عاصمتها[1].

كما يميز المجلس بين وقوع الخطأ في مكان قريب من الخدمات ووقوعه في الأماكن البعيدة والنائية، وإن كنا نرى أن مثل هذا التمييز لم يعد له من داع لا سيما أنه لم يعد مكاناً يعد بعيدا فكل الأماكن – تقريبا – أصبحت مأهولة وقريبة، وإنما الفارق – إن وجد – إنما هو في طبيعة الخدمة المؤداة أو المتوافرة في المناطق على اختلافها.

ج- مراعاة أعباء المرفق وموارده وطبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه

فمجلس الدولة الفرنسي يراعي في تقديره خطأ الإدارة الوقت المتاح لتأديتها الخدمة وجسامة التزاماتها والصعوبات والعراقيل التي تواجهها، والإمكانيات المتاحة لمواجهة هذه الصعوبات والإلتزامات، وذلك يتضح بصورة جلية فيما اتخذه مجلس الدولة من أحكام في معرض تقديره مسؤولية الإدارة في صيانتها المنشآت العامة، وفيما تتخذه من إجراءات في أثناء المظاهرات، ومن ذلك مثلا قضاؤها بشأن مسؤولية الإدارة عن صيانة الطرق والممرات المائية البحرية، إذ رفض المجلس الحكم بمسؤولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة إلقاء مجهول جسما صلبا في إحدى القنوات، إذ ثبت أن حادث الغرق وقع بعد إلقاء هذا الجسم الغريب بقليل، حيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعي انتباههم، وليس من المعقول إلزامهم بالكشف عن قاع القناة باستمرار[2].

---

(١) طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٥٥.

(٢) حكم مجلس الدولة ٢ يونية ١٩١٣ ورد لدى طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٥٥.

كما تطلب المجلس خطأ جسيما لتقرير مسؤولية الإدارة عن إصابة بعض الأفراد نتيجة سقوط شجرة على سيارتهم ليلا، كان سبب سقوطها راجعا إلى أن سيارة أخرى كان قد سبق أن اصطدمت بها قبل وقوع الحادث بقليل دون علم الإدارة بذلك.[١]

د- مراعاة الاعتبارات المتعلقة بالمضرور

ومن ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي مثلا بتخفيف مسؤولية الإدارة فيما لو كان المضرور بذاته اقترب من مكان معد لإطلاق الصواريخ النارية وهو مدرك مدى خطورة مثل هذا الفعل، أو فيما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس بل وقام بمهاجمتهم مما أضطرهم إلى قتله[٢].

هـ- مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية.

يحرص مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تمكين بعض المرافق من أداء مهامها دون خشية المسؤولية مم يحول دون قيامها بمهامها، فخطورة مهام هذه المرافق وضرورتها للمجتمع يتطلب لأخطائها درجة من الجسامة استثنائية، حتى يمكن قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض ومن أبرز هذه المرافق:

مرفق البوليس: نظرا لأهمية دوره في المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، لذا لم يقرر مجلس الدولة مسؤولية هذا المرفق إلا في وقت متأخر، بإصدار مجلس الدولة حكمه الأول في تقرير مسؤولية مرفق البوليس عام ١٩٠٥ [٣]، ومع ذلك لم يكن يقيم مسؤوليته إلا على أساس الخطأ الجسيم، إلى أن تطور قضاؤه وأصبح يفرق بين أعمال الشرطة المادية التي تقوم بها لتنفيذ مهمات الضبط الإداري وأعمالها القانونية (أي نشاط الضبط

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢٩/ ١١/ ١٩٣٣ ورد لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٣١.

(٢) حكم مجلس الدولة ١٨/ ٣/ ١٩٣١ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص١٧٥.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي صادر في ١٠/ ٢/ ١٩٠٥ مشار إليه لدى عيد، القضاء الإداري، ص٤٤١.

الإداري ذي الطبيعة القانونية)، إذ يتطلب مجلس الدولة في أعمال مرفق البوليس المادية وجوب توافر الخطأ الجسيم، بينما يكتفي بالنسبة للطائفة الثانية بالخطأ البسيط.

ومن الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة مسؤولية مرفق البوليس للخطأ الجسيم – نظرا لما رتبه من مخاطر على حياة وحقوق الأفراد – المسؤولية عن تصرفات رجال الشرطة باستعمال القسوة تجاه الجماهير، لا سيما في المظاهرات كاستعمال القنابل المسيلة للدموع، أو قيامهم في أثناء تفتيش منزل مشتبه به بأعمال لا يجيزها القانون كحرق منزل والد الشخص المطارد أو إتلاف الأثاث عمدا، أو إمتناع رجال الأمن عن التدخل لمدة طويلة تزيد عن شهرين لتلبية طلب قدم إليه للمعاونة في إخلاء أحد المصانع من العمال المتظاهرين، أو ترك ضحايا إحدى المعارك دون عناية طبية، أو الإهمال في إزالة الثلوج والجليد عن أحد الشوارع، أو التقصير في مراقبة السجناء الذين يعملون خارج السجون.[1]

المرافق الصحية: إذ تواجه هذه المرافق من مستشفيات ومصحات صعوبات جمة في سبيل خدمة المجتمع، الأمر الذي اقتضى كأصل عام لقيام مسؤوليتها توافر الخطأ الجسيم، وإن كان مجلس الدولة الفرنسية يميز بين الأعمال الطبية في حد ذاتها، وهي الأعمال الصادرة عن الأطباء فيما يمارسونه من أعمال تطبيب وجراحة وعلاج، وبين الأعمال الأخرى المتعلقة بإدارة هذه المرافق وتنظيمها، إذ تشدد المجلس في درجة جسامة الخطأ المطلوبة لقيام المسؤولية عن الأعمال الطبية، كما لو قام طبيب بإجراء عملية جراحية بصورة بعيدة عن أصول الفن الطبي، أو ترك أشياء غريبة في جسم المريض، أو في حال رفض قبول مريض في المستشفى بحجة أنه ثمل مثلا، وبالمقابل فإن المجلس يتطلب درجة أقل من جسامة الخطأ إذا تعلق الأمر بسوء تنظيم وإدارة المرفق، كما لو قام بعمل التطبيب شخص غير مختص أو لو سرق مثلا مولود من المستشفى بسبب سوء الرقابة. كما ويلاحظ أن المجلس يتشدد

(١) هذه الأمثلة وغيرها مشار إليها لدى عيد، القضاء الإداري، ص٤٤٠-٤٤٥.

في درجة جسامة الخطأ المطلوبة لتقرير مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية بالنظر لصعوبة المهام المنوطة بهم(١).

مرفق مكافحة الحريق، حيث أقام مجلس الدولة مسؤولية هذا المرفق متى ثبتت جسامة الخطأ من جهته، نظرا لطبيعة عمله والصعوبات التي يواجهها وحماية له من التقاعس والخوف عن أداء مهامه، وبالمقابل لحماية أرواح وممتلكات المواطنين، ومن ذلك قضى مجلس الدولة بمسؤولية هذا المرفق وإلزامه بالتعويض في حال تأخر رجال الإطفاء مثلا عن الوصول إلى الحريق بعد وقت طويل دون مبرر، أو النقص في الرجال والمعدات اللازم توافرها للقيام بأعمالهم، أو عدم صلاحية الأدوات والمعدات لا سيما خراطيم المياه اللازمة للقيام بعملية إخماد الحريق على أن المجلس تطلب درجة الخطأ البسيط بالنسبة للأضرار اللاحقة بالأبنية المجاورة والأرواح(٢).

وبالانتقال إلى مصر نجد أن المادة ١٦٣ من القانون المدني تجعل الخطأ أساسا للمسؤولية دون تحديد لطبيعته أو درجته، وقد اكتفت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في تعليقها على هذا النص بالإشارة إلى معيار العناية المتوجبة من الرجل الحريص، أي أن الأعمال التحضيرية قاطعة الدلالة في الأخذ بمعيار مجرد، هو تصرف الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية نفسها التي يوجد فيها مرتكب الفعل الضار بصرف النظر عن ظروف المخطئ الخاصة، وعلى ذلك إذا كان الخطأ منسوبا إلى موظف معين كان المقياس هو تصرف الموظف العادي إذا وجد في ذات الظروف الخارجية التي يوجد بها الموظف المنسوب إليه الفعل الضار، كذلك الحال إذا كان الخطأ منسوبا إلى الإدارة، فالقياس يكون بالنسبة لما هو متوقع من إدارة متوسطة التنظيم(٣).

---

(١) طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٥٨.

(٢) عيد، إدوار، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، بيروت، ١٩٧٣، ص٤٤٧.

(٣) للمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٤٦-٣٥٧.

وهذا يعني أن المسلك المصري في تقدير الخطأ يختلف عن ذلك الفرنسي الذي يأخذ باعتباره عند تقدير الخطأ الظروف الداخلية والخارجية والمحيطة بالمرفق العام الذي ينتسب إليه الموظف، وإن كانت المحاكم المصرية قد درجت منذ زمن طويل على التشدد في درجة جسامة الخطأ المطلوبة.

ومع ذلك نجد في أحد أحكام القضاء المصري ما يدل على انه يأخذ أحياناً بمعيار طبيعة المرفق وجسامة الأعباء المطلوبة منه، إذ تقول محكمة استئناف مصر "لأنه وإن كانت وظيفة مصلحة التنظيم هي صيانة الطرق إلا أن ذلك يكون في الحدود المعقولة والممكنة وليس معناه أن المصلحة مكلفة بأن تعلم كل ما يطرأ على حالة الشوارع من التغيرات في كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة"[1].

كما يأخذ القضاء المصري بعين الاعتبار أحياناً ظرف الزمان عند تقديره لخطأ الإدارة، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩/ ٣/ ١٩٥٦، والذي جاء فيه "لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة وأصول خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد، أن تدقق وتتحرى على النحو الذي عليها إتباعه في ظروف هادئة مألوفة، ويقتضي منطق الحكمة التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر عن السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والإناءة والروية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف عاصفة... لا تتحمل التردد كالحروب والفتنة... ففيما يتعلق بالحالة الأولى تقوم مسؤولية الحكومة متى كان هناك خطأ من جانبها يترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية، وكذلك تتراوح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر،

(١) حكم محكمة استئناف مصر ٢٥/ ١٠/ ١٩٢٦ ورد لدى الطماوي القضاء الإداري، ص٣٥٢.

أما في الحالة الثانية فالأمر مختلف إذ يقدر الخطأ بمعيار مغاير، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكا مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية...."(1).

ونحن نقترح في هذا السياق على القضاء الإداري المصري أن يأخذ بالاعتبار تلك العوامل التي يراعيها القضاء الإداري الفرنسي في تقديره للخطأ المرفقي للإدارة، إذ أن معيار الشخص العادي لا يصلح دائما ضابطا لتأسيس المسؤولية الإدارية، آخذا بعين الاعتبار ان القضاء الإداري المصري ذاته يقر في العديد من المناسبات على خصوصية وتمييز قواعد وأحكام المسؤولية الإدارية، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بأن:

"المسؤولية الإدارية وأركانها لا تبنى على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق.. وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه في مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها..."(2).

الفرع الثالث

دور القضاء الإداري المقارن في خلق فكرة "الخطأ المشترك" كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بإمكان وجود خطأ مشترك، أي الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فبعد إنكاره لهذه الفكرة فترة طويلة إلا أنه واعترافاً منه بضرورة حماية مصلحة المضرور خشية إعسار الموظف في حال إقرار خطائه الشخصي، أو تعنت الإدارة في الإقرار بمسؤوليتها والإلتزام بالتعويض، ونظراً لما يمكن أن يوفره المرفق من إمكانيات تسهل إرتكاب الموظف للخطأ أقر - في مرحلة لاحقة - بمسألة الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وكان ذلك في ٣/ ٢/ ١٩١١ في حكم مجلس الدولة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري صادر في ١٩/ ٣/ ١٩٥٦ مشار إليه لدى هلول، قضاء التعويض، ص٢٩٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٢٥/ ٤/ ١٩٨١ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص١١٢-١١٤.

الفرنسي الصادر في قضية (Angnet) [1]. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المتعاملين مع مرفق البريد بقي فيه بعد إغلاق الباب المعد لدخول الجمهور (قبل الموعد المحدد للإغلاق) مما اضطره للخروج من الباب المخصص لاستعمال الموظفين، فصادفه هؤلاء الموظفون في أثناء خروجه، فاعتدوا عليه اعتقادا منهم أنه لص، وألقوه خارج مكتب البريد مما ترتب عليه كسر ساقه، الأمر الذي دفعه لرفع المسألة إلى مجلس الدولة والمطالبة بالتعويض، فتبين للمجلس وجود خطأ مشترك، أحدهما مرفقي يعود لخطأ المرفق في إغلاق بابه قبل الموعد المحدد وسوء حالة عتبة الباب التي أسهمت في إلحاق الضرر، وثانيهما خطأ شخصي يتجلى في استعمال الموظفين العنف، الأمر الذي دفع مجلس الدولة للإقرار بوجود الخطأ المشترك وإمكان تصور وجود الخطأين معا.

ثم توالت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة التي قرر فيها جواز الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي، ومن ذلك مثلا محاولة أحد الضباط فك قنبلة في منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض الأشخاص ممن كانوا في المنزل، وقتل أحد الجنود إبن الأسرة التي كان ينزل لديها وهو في حالة سكر. [2]

وفي السياق نفسه برزت حالات أخرى توافر فيها خطأ للموظف، ارتكب بمناسبة أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفة لكنه يتصل بالمرفق، وقرر فيها مجلس الدولة وحماية للمضرور مسؤولية المرفق بالتعويض. ومن قضاء مجلس الدولة بالنسبة للحالة الأولى التي يرتكب فيها الخطأ في أثناء تأدية مهام الوظيفة قضية (LEMONNIER) [3]، والتي تدور أحداثها حول قيام أحد رؤوساء البلديات بارتكاب خطأ شخصي في أثناء تنظيمه لاحتفال بلدي، تمثل في سماحه بإقامة أهداف متحركة

---

(١) مشار إليه لدى الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٦٥-١٦٧.

(٢) للمزيد حول هذه الأمثلة أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص١٩١-١٩٥، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٦٧-١٦٩، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٣) مشار إليه لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٧١.

على حافة أحد الأنهار لكي يتبارى اللاعبون على إصابتها بالأسلحة النارية، ولم يأخذ بعين الاعتبار التنبيهات التي أشعره بها المارة، حول الأخطاء التي قد يتعرضون لها بسبب عدم مهارة بعض اللاعبين، الأمر الذي أدى إلى إصابة بعض المارة من المتنزهين على الضفة الأخرى للنهر، فقرر المجلس مسؤولية رئيس المجلس البلدي الشخصية، وأجاز للمضرور مطالبة الإدارة بدفع التعويض عوضا عن الموظف.

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة بالنسبة للحالة الثانية والمتمثلة بالخطأ المرتكب خارج نطاق الوظيفة، لكنه لا يتجرد من أية صلة بالمرفق حالة ارتكاب خطأ شخصي خارج نطاق الوظيفة لكنه يرتبط بغياب الرقابة والإشراف من الإدارة أو أن يقدم المرفق الوسائل أو الأدوات أو يسهل فرصة حدوث الخطأ الشخصي، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا النهج في ثلاثة أحكام صدرت عنه تدور حول حوادث مركبات تابعة للإدارة العامة استخدمها سائقوها خارج نطاق المهام المنوطة بهم عادة.[1]

وترتب على إقرار مجلس الدولة إمكانية تواجد الخطأ المشترك أن أجاز للمضرور أن يختار الجهة التي يطالبها بالتعويض، فإما أن يطالب الموظف بالتعويض أمام القضاء النظامي أو يقيم دعواه ضد الإدارة أمام القضاء الإداري، بما يحمي المضرور دائما عبر إيجاده الطرف القادر على دفع التعويض المستحق له مما يحمي حقه الذي تم التعرض له. على أن هذه الإباحة للمضرور لا تعني أنه يملك أن يجمع بين تعويضين أحدهما من مرتكب الخطأ الشخصي والآخر من جهة الإدارة.[2].

ومن جانبه أقر القضاء الإداري المصري كذلك بجواز الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وجواز الجمع بين المسؤوليتين المسؤولية الشخصية للموظف والمسؤولية

(١) حول هذه القضايا الثلاث أنظر خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٥٨٠.

(٢) حول طرق توزيع أعباء المسؤولية ودفع التعويض بين الإدارة والموظفين أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٠١-٢١٠.

الواقعة على عاتق الدولة نتيجة الأخطاء التي يمكن نسبتها إلى الإدارة، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أن إقرار الحكومة بمسؤوليتها عن التعويض لا يرفع عنه (الموظف) أيضا مسؤوليته ما دام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا إلى وجود خطأ مصلحي تُسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معا في قضية واحدة، ذلك أن الفعل ذاته أو الترك قد يكون خطأ شخصيا ومصلحيا في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف في أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تُسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معا في قضية واحدة.[1]

بل ويذهب القضاء المصري في حرصه على حماية الحقوق والحريات إلى جواز مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين إذا أمكن نسبة جانب من الخطأ للإدارة على أساس فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري الذي جاء فيه إذا كان الأمر بين الوزارة والشركة لم يكن مجرد خلاف على تقدير سعر الصفيح مما يقع عادة بين الوزارة والأفراد وإنما هو صراع بين مراقب الإستيلاء ومندوب الوزارة بمكتب الصفيح وبين الشركة المدعية، فترى المحكمة أن ما قد

(١) حكم محكمة القضاء الإداري ٢١ يونيو ١٩٥٠ ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٢٨-٢٢٩، النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٧٦.
للمزيد أنظر رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص٢٣٨.

يقضى به من تعويض للشركة المدعية لا تُسأل عنه الوزارة بصفة أصلية وإنما باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعها وهو مراقب الاستيلاء"[1].

كما أكد القضاء الإداري المصري على جواز الجمع بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية الإدارة في حالة جواز الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بل وتوزيع قيمة التعويض على كل من التابع للإدارة والإدارة كل بنسبة اشتراكه في إحداث الضرر، بل وإنه من الممكن الحكم على الإدارة بالتعويض، ومن ثم تستطيع الإدارة الرجوع على موظفيها بالجزء من التعويض المنسوب إلى الموظف عن خطئه الشخصي، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "من حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقي وبعضه الآخر شخصي، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سيء بعضه مادي والبعض الاخر شخصي، كما كان هذا الحكم موفقا في إلقاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره، وقامت علاقة سببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث، ولم تنتفي هذه العلاقة لسبب أجنبي أو بفعل الغير"[2].

وحرصا من مجلس الدولة المصري على حماية مصلحة المضرور في الحصول على التعويض وحماية له من إعسار الموظف أو تعنت الإدارة، فقد أجاز للمضرور المطالبة بالتعويض إما برفع دعواه على الإدارة أو على الموظف المختص، فقد جاء في فتوى إدارة الرأي لمجلس الدولة المصري ما يلي: "أن المدين الأصلي بالتعويض المحكوم به هو الوزير شخصيا باعتباره محدث الضرر أما الحكومة فهي مدينة بصفة تبعية، فإذا قامت بدفع

(١) حكم محكمة القضاء الإداري ٨ يونيو ١٩٥٤ ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ ٥/ ١٢/ ١٩٦٤ ورد لدى رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص٢٥٥.

التعويض أمكنها الرجوع على الوزير بكامل المبلغ ولا وجه لتحمل الحكومة بدين يحكم به على الوزير بصفته الشخصية، ولذلك فإنه لا محل للشك في التزام الوزير شخصيا بمبلغ التعويض المطالب به، فإذا كانت الحكومة قد دفعته عنه يتعين عليها أن ترجع عليه، وعليها في سبيل الحصول على هذا الدين خصم ربع مرتبه أو معاشه بطريقة المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء الوظيفة"[1].

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري المقارن من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية وأهمية ذلك في حمايته حقوق الإنسان وحرياته

لقد أقر القضاء الإداري المقارن بوجوب توافر الضرر لقيام مسؤولية الإدارة، إذ أنه شرط لازم لا غنى عنه، ذلك أن تحقق الخطأ من قبل الإدارة دون أن يرتب ضررا ما، لا يوجب الحكم على الإدارة بالتعويض. ويعرف الضرر بأنه اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق، فالإعتداء على حياة الإنسان او جسمه أو ماله يكوّن ركن الضرر سواء في القانون الإداري أم المدني[2].

وسنتحدث في هذا المطلب عن موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

موقف القضاء الإداري الفرنسي

لقد ساهم مجلس الدولة الفرنسي في إرساء القواعد والاحكام المتعلقة بركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية وكان لموقفه من هذا الركن تأثير واضح على

(١) فتوى إدارة الرأي بمجلس الدولة المصري ورد لدى الشاعر، قضاء التعويض، ص٣٨٨.

(٢) مهنا، محمد فؤاد، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص١٨١.

القضاء الإداري المصري، وسنتحدث هنا في شروط الضرر الذي تقوم معه مسؤولية الإدارة كما استقر على ذلك اجتهاد المجلس، ثم في أنواع الضرر التي يمكن أن تقوم معها هذه المسؤولية.

اولا: شروط الضرر الموجب للمسؤولية

وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يشترط في الضرر الذي تقوم معه مسؤولية الإدارة أن يكون ضرراً مباشراً، مؤكداً، مخلا بمركز قانوني مشروع، قابلاً للتقدير بالنقود[1]. وذلك وفق الأوضاع التالية:-

١- أن يكون الضرر مباشرا

يتعين لمطالبة الإدارة بالتعويض أن يرتبط الضرر مع نشاط الإدارة برابطة مباشرة ومؤكدة، وهذا يقتضي أن يكون الضرر نتيجة حتمية ولازمة لنشاط الإدارة، فإن كان الضرر المتحقق نتيجة غير مباشرة للخطأ فلا يسأل عنه مرتكب الخطأ، فإن تعددت الأخطاء والأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، فإنه يصبح من الصعب تحديد العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر المترتب، وهنا توجد نظريتان يمكن الأخذ بهما وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج، وهو ما سنتحدث عنه لاحقاً ان شاء الله.

٢- أن يكون الضرر مؤكدا محققا

يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء أكان حالا أم مستقبلا، وهذا يعني أن الضرر وقع فعلا، أو أنه سيقع في المستقبل بشكل أكيد، وعلى ذلك فإنه لا تعويض عن الأضرار المحتملة، وعلى ذلك لا يعد – مثلا – الانقطاع المفاجئ

(١) راجع للتوسع، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص٢٣٧ وما بعدها، رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص٢٦٤، الحلو، القضاء الإداري، ص٤٧٥-٤٨٢.

وغير المبرر لدورة تدريبية السببَ في الحرمان من الحق المدعى به في إشغال وظيفة طيار على أحد الخطوط الجوية[1].

على أنه يجب التفرقة بين الضرر المحتمل وتفويت فرصة أكيدة على الشخص، ذلك أنه إذا كان لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل فإن التعويض عن تفويت الفرصة جائز طالما كانت الفرصة جادة، ومن ذلك – مثلا – تفويت فرصة جدية في التعيين في وظيفة معينة[2].

٣- أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني مشروع

لما كان سعي القانون الدؤوب هو حماية حياة الأشخاص وسلامة أبدانهم وصيانة أموالهم، فقد جعل من الاعتداء على هذه الحقوق إخلالا بالمراكز القانونية التي يحميها القانون، مما يستتبع الحق في الحصول على التعويض، بل ويستحق التعويض فيما لو وقع الإعتداء على مصلحة مالية مشروعة[3].

ومن ذلك – مثلا – رفض القضاء التعويض الذي طلبته شركة أدوية عن عدم ترخيص انتاج دواء لم تجر عليه أبحاث وتجارب وثبت أنه خطر على المرضى، على الرغم من الأخطاء التي ارتكبتها جهة الإدارة المختصة بالإشراف والتوجيه على صناعة الدواء[4].

(١) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٩٥، عبد السميع، كامل، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، جامعة أسيوط ص٣٥٤.

(٢) مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، ص١٨٣.

(٣) أبو زيد، فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦، ص٢٧٠.

(٤) للمزيد أنظر: الشاعر، قضاء التعويض، ص٨٢٢.

٤- أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود.

يشترط في الضرر الذي يستحق التعويض عنه أن يكون من الممكن تقديره بالنقد، وذلك لإمكان الحكم بالتعويض، وتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض، ولا يثير الضرر المادي صعوبة عند تقديره بالنقد، خلافا للأضرار المعنوية التي يصعب تحديدها وتحديد آثارها بدقة، مما أثر في مسألة الاعتراف بالتعويض عن الأضرار المعنوية كما سنرى الآن.

ثانيا: أنواع الضرر

سبق أن ذكرنا أن الضرر إما أن يكون ماديا فلا يثير صعوبة فيما يتعلق بالحكم به وتقديره فهو قابل للجبر والتضمين، ذلك أنه يصيب حقا ماليا عينيا أو شخصيا، وإما ضرراً معنوياً أو أدبياً يصيب الشخص في اعتباره أو سمعته أو شرفه أو إحساسه أو مشاعره بما يمس مصلحة غير مالية للمضرور(١)، مما يعني صعوبةً في تقدير هذا النوع الأخير من الضرر الأمر الذي انعكس على تقبل الفقه والقضاء لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي، فانقسم إلى مؤيد ومعارض لعملية التعويض(٢)، إلى أن استقر على قبوله فكرة تعويض الضرر الأدبي كما سنرى لاحقا.

ولما كان الهدف من إقرار مسؤولية الإدارة هو تلافي هذا الضرر الواقع على الفرد في أي من حقوقه أو حرياته، فقد تطور القضاء - لا سيما الإداري منه - في إقرار وجوب التعويض عنه، ولكنه مر في تطور حسب نوعه فيما إذا كان ضررا مادياً أم

(١) حول تصنيف الضرر الأدبي أنظر: الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٥٢.

(٢) حول هذه الآراء والأسانيد انظر أبو راس محمد الشافعي، دعوى التعويض والقضاء الكامل، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٨٤، ص٤٦، الطماوي، قضاء التعويض، ص٤٦٥-٤٦٧، ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٤٨-٢٥٩، الشبلي، رحاب، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا القانونية، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥، ص٩٨-٩٩.

معنويا، وكان القضاء الفرنسي سباقا في ميدان إقرار التعويض عن شقي الضرر وتبعته العديد من الدول الأخرى في تشريعها وقضائها.

لقد أقر القضاء الفرنسي منذ القديم بالتعويض عن الأضرار المادية، ذلك أنها لا تمثل صعوبة ولا تثير مشاكل فيما لو توافرت شروط المسؤولية في تقرير التعويض والحكم به. على أن الصعوبة تثور في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) لا سيما ذلك الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي، وإن كنا نرى أن كل ضرر في حقيقته سيخلف أضرارا مادية، وإن كان ضررا معنويا بحتا، ذلك أن تعطل عضو إنسان أو إصابته بحروق أو جراح، إنما يستلزم مصاريف وعلاجاً، وإن تشويه السمعة من شأنه أن يؤثر على قدرة الفرد الالتحاق بالعمل وبالتالي تأثر قدرته المالية، وهكذا.

والضرر المعنوي الذي تردد القضاء الفرنسي طويلا في الحكم بالتعويض عنه إما أن يكون مصحوبا بضرر مادي أو غير مصحوب به، ولكنه انتهى إلى إقرار التعويض عنه بصورتيه.

لقد كان القضاء الفرنسي يرفض في بادئ الأمر التعويض عن (الضرر المعنوي)، ومن ذلك مثلا رفضه التعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بوالد طفل مشوه، كان قد توفي بسبب إهمال إدارة ملجأ الأطفال المشوهين الذي كان الطفل موجودا فيه لتلقي الرعاية، إذ اقتصر قضاء مجلس الدولة على التعويض عن الأضرار المادية وحدها المتمثلة في مصاريف نقل الجثمان والدفن، كما كان قد رفض التعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابت فتاة من جراء وفاة والدتها، واقتصر التعويض على مجرد الأضرار المادية بحجة عدم حدوث تغير في حياة الفتاة[1].

على أن مجلس الدولة واعترافا منه بضرورة تعويض المضرور عما لحقه من ضرر أخذ يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية متى كانت مصحوبة بأضرار مادية، وإن كان

---

(١) أنظر هذه الأمثلة وغيرها لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٥١.

قضاؤه يتخذ صورة التعويض بمبلغ إجمالي، ومن ذلك مثلا قضاؤه بتعويض أحد المدرسين من جراء إقامته في مسكن غير صحي بسبب امتناع المجلس البلدي متضامنا مع العمدة عن تسليمه مفاتيح مسكنه الخاص، وتوالت العديد من الأحكام بعد ذلك مقرةً بالتعويض عن الأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية [1].

ثم قضى المجلس بإمكان التعويض عن الأضرار المعنوية غير المصحوبة بأضرار مادية، لكن بشكل تدريجي وغير مباشر [2]، وقد يكون السبب في هذا التأخير الرغبة في حماية المالية العامة للدولة وخزينتها. وفي مراحل لاحقة استقر مجلس الدولة على القضاء بإمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية غير المصحوبة بضرر مادي، وهو ما يجسد حرصه على حماية الحقوق والحريات.

وفي ما يلي أهم صور وتطبيقات التعويض عن الأضرار المعنوية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

أ- الأضرار التي تلحق الوجدان والمشاعر والعواطف (الآلام النفسية)

لم يكن مجلس الدولة يقر بالتعويض عن هذه الفئة من الآلام بحجة صعوبة تقويمها بالنقد، فلم يقض – مثلا – للوالدة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقتها من وفاة ولدها، أو أن الوالد لم يكن بحاجة مادية لأبنه المتوفى، إلى أن غير مجلس الدولة موقفه وأخذ يقضي بتعويض الأضرار الناجمة عن الوفاة، إذا ثبت أن من شأن الوفاة أن تؤدي إلى تغيير في أوضاع الأسرة أو حدوث اضطرابات معينة في حياة الشخص المتضرر، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يوليو ١٩١٩ في قضية Guinot والتي تتعلق بوفاة فتاة نتيجة صدمها من قبل سائق سيارة حكومية كان يقود برعونة، فلما طالب والد الفتاة بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدي من ان الآلام المترتبة على الوفاة لا يمكن أن

(١) هذا الحكم مشار إليه لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٥٣.

(٢) الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص٢٤١، فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، ص٢١٩.

تكون سببا للحكم بالتعويض، إلا أن الحكم استطرد بالعبارات التالية: إن للقاضي مع ذلك أن يراعي في تقدير التعويض جميع أنواع الإضطرابات التي تؤدي إليها الوفاة في أوضاع الأحياء والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث، وهذا يعني أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة، إنما يفقدان سندا كان من حقهما أن يعولا عليه في المستقبل حتى ولو لم يكونا في حاجة فعلية إليه عند الوفاة"[1].

وكان عدول مجلس الدولة عن قضائه السابق في حكمه الصادر في ٢٤/ ١١/ ١٩٦١، الذي يتعلق بحادث تصادم بين إحدى السيارات الحكومية ودراجة نارية كان يركبها أب وابنه نتج عنه مصرع الأب والابن، فقدمت الزوجة والجد دعوى تعويض ضد الدولة لمطالبتها بتعويض الأضرار التي لحقت بهم من جراء الوفاة، ولم يثر حق الزوجة في الحصول على التعويض صعوبة تذكر، ولكن المشكلة كانت بشأن الجد والد الشخص المتوفى في الوقت نفسه، ذلك أنه لم تصبه أضرار مادية من جراء الوفاة، وإنما هي أضرار معنوية. ومع ذلك ذهب مجلس الدولة إلى حقه بالتعويض، إذ جاء في حكم مجلس الدولة "إذا كان من غير الثابت أن وفاة السيد لم تسبب ضررا ماديا أو لم تخلف اضطرابات في أحواله المعيشية، فإن الضرر المعنوي الذي لحق بالشخص المطالب بالتعويض من جراء الإختفاء المبكر لابنه يعد بذاته ضررا قابلا للتعويض"[2].

ب- الآلام الجسمانية:

وتشمل الضرر المعنوي الناتج عن إصابة الشخص بجروح أو حروق تسبب آلاما جسمانية شديدة، والتي كان المجلس يرفض التعويض عنها في مراحل معينة إلى أن عدل عن هذا الاجتهاد في حكمه الصادر في قضية السيد (Morel)، وإن كان قد اشترط في هذا

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢٥ يوليو ١٩١٩ ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٦٠، عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢١٤.

(٢) حكم مجلس الدولة ٢٤/ ١١/ ١٩٦١ ورد لدى الطماوي القضاء الإداري، ص٤٦٩.

العدول أن يكون من شأن الضرر أن يكون على درجة استثنائية عالية من الجسامة، وأن يكون طالب التعويض هو شخص المضرور نفسه. وتتلخص وقائع الحكم في إن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت في أثناء نزولها المطار بإحدى الحظائر فتناثر ما بها من وقود مسافة واسعة، الأمر الذي أدى إلى اشتعال النيران في العديد من الأشخاص الحاضرين، ولا سيما موريل الذي كاد يحرق حيا، فتقدم إلى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض، فصدر الحكم مقررا أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة الحروق الخطيرة، تكون عنصرا مستقلا عن الأضرار المادية التي تحملها وتبرر الحكم له بالتعويض[1].

ج- الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية

لقد تجلى إبداع القضاء الإداري الفرنسي في إقراره بأن الإعتداء على حق الملكية الأدبية والفنية يشكل ضررا معنويا يستحق التعويض عنه، وذلك في حالات كثيرة، إذ يعتبر هذا الحق، حقاً للمؤلف في أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال مدة الحماية حسبما يقرره القانون، وألا ينسب إليه إلا ما يشاء[2]. ومن أبرز الأحكام التي أقر فيها المجلس بالحق في التعويض عن الأضرار المعنوية في مجال حق الملكية الأدبية والفنية، حكمه الصادر في ٣/ ٤/ ١٩٣٦ في قضية Sudre ، والتي تتلخص وقائعها أن فنانا يدعى (سيدر) وبعد أن أتم صنع تمثال معين، أهداه لإحدى البلديات لتقيمه في مكان عام، إلا أن البلدية أهملت التمثال ولم تعره الانتباه، الأمر الذي ترتب عليه حدوث تشويه جسيم فيه، أدى بالمجلس البلدي إلى اتخاذ قرار بهدمه وتحطيمه، فرفع صانعه دعوى مطالبا فيها بالتعويض عن الأضرار المعنوية الجسيمة التي لحقته من جراء عرض تمثاله مشوها لفترة طويلة ثم تحطيمه، فقرر مجلس الدولة بناء على مطالبة المفوض

(١) مشار إليه الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٦١-٤٦٢.

(٢) ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٠/ ١٠/ ١٩٤٥ قضية Laborde ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٦٢.

(iosse)، الحكم بالتعويض نظرا للأضرار المعنوية التي أصابت صانع التمثال وسمعته كفنان بسبب أهمال البلدية[1].

هذا مع ملاحظة أنه على الرغم من إقرار الحماية للملكية الفكرية والأدبية والتي تستحق التعويض عنها، إلا أن قيمة التعويض الرمزية كانت محل استنكار دائم، إذ كيف نقر بالحق في التعويض ثم يكون التعويض ذا قيمة رمزية زهيدة تقدر في أغلب الأحكام بالفرنك الواحد – الفرنك الرمزي ومن أحكام المجلس على هذا التعويض الرمزي في معرض حمايته لحق الملكية الحكم الصادر في ٥/ ٥/ ١٩٣٩ في قضية تتلخص وقائعها، في أن إحدى محطات الإذاعة قد اختارت لافتتاحيتها مقطوعة موسيقية معينة دون إذن من الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة، ولما طالبت الشركة بالتعويض أقر مجلس الدولة بوجود الضرر المعنوي والتعويض عنه، إلا أن التعويض الذي قضى به لم يتجاوز الفرنك الواحد. [2]

د- الاعتداء على الشهرة

رغم خطورة النتائج التي يرتبها الاعتداء على السمعة والشهرة إلا أن مسلك مجلس الدولة في هذا الخصوص لم يكن مرضيا، ذلك أنه كان يتخذ أحد مسلكين، فإما أن لا يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، أو أن يقضي بوجود الضرر، إلا أنه يعوض عنه بالفرنك الرمزي أي تعويضا لا يتفق وحقيقته أو خطورة الضرر الفعلي الذي لحق بشخص المضرور وما يرتبه هذا الضرر من نتائج على حياته العملية وليس فقط على سمعته وشرفه.

ومن الأمثلة على الإتجاه الأول حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦/ ٥/ ١٩٠٣ والمتعلق بأحد ضباط الصف الذي نزلت درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق،

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣/ ٤/ ١٩٣٦ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٦٣.

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٥/ ٥/ ١٩٢٩ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٦٤.

وقضى مدة خدمته جنديا عاديا، فرفع دعوى تعويض مطالبا بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي لحقه. فأقر مجلس الدولة بوجود الضرر الموجب للتعويض لكنه رفض الحكم به، لسبق رد الاعتبار للضابط، وإعادة تعيينه ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته[1].

أما عن الاتجاه الآخر حول التعويض الرمزي ضمن قضاء مجلس الدولة حكمه الصادر في ٢١/ ٢/ ١٩٣٦، والمتعلق بفتاة تم إيقافها من أحد الجنود بناء على أمر صادر من رئيس المجلس البلدي، حيث استجوبها خطأ للتأكد فيما إذا كان اسمها مدرجا في قوائم الفتيات المنحرفات أخلاقيا، مما دفعها إلى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار، إلا أن المجلس رغم إقراره بوجود الضرر المعنوي فإن حكمه بالتعويض لم يتجاوز التعويض الرمزي بحجة انعدام الضرر المادي [2]، علما بأننا نرى أن الضرر المعنوي هنا سيرتب وبلا شك ضررا ماديا ناشئا عن الإعتداء على السمعة، لأن لا انفصال بين السمعة وشخص الإنسان وقبوله في مجتمعه.

وفي تطور للقضاء الفرنسي في إطار حمايته الحقوق والحريات، قضى بالتعويض عن الضرر الجمالي، ومن ذلك قضت المحكمة الفرنسية في قضية (نبراثا) ضد الجراح الفرنسي (د. روفائيل)، مطالبة بالتعويض عن الضرر الجمالي في قضية ملخصها أن مدعية أفريقية الأصل، تعرضت لحادث دهس عند إقامتها في فرنسا، سبب لها كسورا عديدة في الفك والوجه والصدر والفخذ، الأمر الذي تطلب إجراء خمس وعشرين عملية جراحية، وكانت العملية الأخيرة عملية تجميلية، تم فيها استئصال جزء من الشفة ليصغر حجمها، الأمر الذي شكل بالنسبة لها تشويها في مظهرها الجمالي، فقضى لها القضاء بالتعويض[3].

---

(١) مشار إليه لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٨٨.

(٢) مشار إليه لدى الحلو، القضاء الإداري، ص٤٧٩.

(٣) مشار إليه لدى الشمايلة، ناصر جميل محمد، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة، ط١، دار الإسراء، عمان، ٢٠٠٥، ص٦١.

هذه هي أبرز ملامح وصور القضاء الفرنسي والنواحي التي قام بالتعويض عنها، والتي نرى أنه في جزء منها لم يكن متفقا وحرصه على حماية الحقوق والحريات، أو مع طبيعة الشعب الفرنسي الذي يعتز بثورته التي قامت بهدف حماية حقوق الإنسان وحرياته، لا سيما في مسألة التعويض الرمزي.

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

لقد سبق أن أشرنا إلى شروط الضرر وأنواعه وتطبيقاته رُكناً من أركان المسؤولية الإدارية في القانون الفرنسي، والقضاء المصري لا يذهب بعيدا عن هذه الشروط والأنواع والتطبيقات إذ تطلب الشروط ذاتها اللازمة للقول بتوافر عنصر الضرر، كما أكد على إمكانية التعويض عن الضرر بنوعيه متلافيا ما قد يثور بخصوص هذه المسألة من إشكاليات، ومن ذلك نجد الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر تؤكد على أن العبرة - في ذلك -في ارتباط الخطأ ارتباطا مباشرا بحيث يكون بذاته ومجردا من أية ملابسات أخرى السبب المنتج في إحداث الضرر[1]، وهذا تأكيد على وجوب أن يكون الضرر مباشرا أي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لإحداث الضرر. هذا الموقف أكدت عليه محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها عام ١٩٦٣ في قضية تتلخص وقائعها أن مدرسة أرسلت أحد التلاميذ ليشتري لها برتقالا في أثناء الدراسة، وفي أثناء سيره في الشارع صدمه الترام مما أدى إلى بتر ساقه، الأمر الذي أدى إلى ملاحقة ناظر المدرسة تأديبيا لإهماله الإشراف والرقابة، كما رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم بسبب خطئهم في رقابة التلميذ مما أدى إلى إصابته، إلا أن المحكمة رفضت طلب التعويض على أساس أن الضرر الحاصل ليس هو النتيجة المباشرة لخطأ الناظر والمدرسة ذلك أن السبب المنتج هو خطأ سائق الترام، والأخطاء الأخرى إنما

(١) ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٣٨.

هي أسباب غير مباشرة أو فعالة، ذلك أن مجرد خروج الطفل من المدرسة ليس من شأنه أن يؤدي إلى هذه النتيجة(١).

أما عن كون الضرر محققا ومؤكدا، أي أنه واقع لا محالة، فقد استقر القضاء الإداري على عدم التعويض عن الأضرار الإحتمالية وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق، فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية(٢) وكذلك قولها لا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لأن العبرة في تقديره إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات(٣).

كما قرر القضاء العادي المصري التعويض عن الضرر المستقبل المتمثل في تفويت الفرصة الجادة(٤). أما القضاء الإداري المصري فلم يأخذ بذلك الإتجاه، فهو لا يحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تفويت الفرص، وبالذات ما تعلق منها بالترقيات، بحجة أن الترقية ليست حقاً للموظف، إنما هي سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا

(١) مشار إليه لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٥٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥٠ ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٨٨.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥٢ ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٢٨٨.

(٤) انظر في هذا الاتجاه حكم محكمة النقض المدني الصادر في ١٣/١١/١٩٥٨ ورد لدى عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٣٥٧.

بها، على حد تعبير محكمة القضاء الإداري[1]، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا تحكم بالتعويض عن تفويت فرصة الموظف للترقية متى كانت الفرصة جادة [2].

كما أكد القضاء المصري على وجوب أن ينال الضرر حقا أو مركزا يحميه القانون، فضلا عن قابلية الضرر للتقدير بالنقود، ذلك أن العبرة في التعويض هي جبر الضرر وليس بالضرورة تغطيته كاملا كما هو الحال في الضرر الأدبي.

أما فيما يتعلق بأنواع الضرر فقد أكد القضاء المصري – حرصا منه على حماية الإنسان في شخصه وماله واعتباره – إمكانية التعويض عن نوعي الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، ولا يثير الضرر المادي صعوبة تذكر إذ أنه سهل التقدير والتقويم، خلافا لحال الضرر المعنوي. على أن القضاء المصري قبل التعويض عن الأضرار الأدبية (المعنوية) بصفة عامة متى توافرت شروط المسؤولية، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "ينبني على القرار الإداري المطعون فيه إصابة المدعي بآلام نفسية نتيجة لتنزيل وظيفته دون مبرر خدمة لاحد أصهار المدير العام لسكة الحديد مما يدخل في حساب التعويض المستحق، [3] بل وذهبت محكمة القضاء الإداري - في حكم آخر لها - إلى إلزام مجلس مدينة الفيوم بدفع مبلغ خمسة آلاف جنيه لأحد المواطنين عما أصابه من حزن وأسى نتيجة هدم جزء من منزله لتنفيذ عملية الصرف الصحي"[4]. كذلك قضت المحكمة

(١) انظر مثلا حكم محكمة القضاء الإداري ٢٩/ ٦/ ١٩٥٠، ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٤٢.

(٢) انظر مثلا -حكم المحكمة الإدارية العليا للسنة ١٥ ورد لدى عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية المشروعة، ص٣٥٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري ٢ مارس ١٩٥٤ س٨، ص٨١٦ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٧٦.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري ٢١/ ٤/ ١٩٥٦ ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٣٠٣.

الإدارية العليا في مصر بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت أحد الأشخاص نتيجة قرار الاعتقال الخاطئ الذي نفذ بحقه[1].

ومما يعزز هذا الاتجاه أن القانون المدني المصري ذاته ينص في م/ ٢٢٢ على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبي ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية مما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

ومن ذلك قضت محكمة القاهرة الإبتدائية في ١٣/ ٢/ ١٩٥٢ بقولها "أما عن الضرر الأدبي وهو ما يقتضيه الوالدان بسبب اللوعة التي يكابدانها بفقد الولد إذا مات فذلك حق طبيعي لا جدال فيه جرت أحكام القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفا لحسرتهما وإن اختلفت تلك الأحكام في تحديد القدر والقيمة لأن الأصل في الضرر الأدبي ان لا يقدر بمال..."[2]، كما عوض القضاء الإداري المصري عن الضرر الأدبي في القضية المتعلقة بالطبيب الذي احتجز في مستشفى للأمراض العقلية لمدة عشر سنوات بناء على تشخيص خاطئ[3].

بقي أن نشير في الختام إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي ركن لقيام المسؤولية الإدارية كما استقر على ذلك القضاء المقارن فقد سبق أن بينا أن من شروط الضرر القابل للتعويض أن يكون مباشرا، بمعنى أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية المباشرة للخطأ، أي أن يكون الخطأ كافيا لإحداث النتيجة، وهذا ما يعرف بعلاقة السببية المباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع، وبذا تكون هذه العلاقة هي الركن الثالث من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا صادر في ٢٧ مايو ١٩٧٨، ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٣٠٤.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٧١-٤٧٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٥٧٧، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية ، ص٢٤٢-٢٤٣، وللمزيد من أحكام التعويض في القضاء المصري، أنظر الطباخ، التعويض الإداري، ص٣١٨-٣١٩.

الأركان اللازمة لقيام المسؤولية الإدارية والمدنية على حد سواء، بحيث إذا انتفت هذه العلاقة انتفت تبعا لها المسؤولية.

وتتحقق العلاقة السببية إذا كان الخطأ وحده كافيا لإحداث الضرر المتحقق، أو تعددت الأسباب فكان خطأ واحدا من بينها هو المسؤول المباشر عن حدوث الضرر، فإذا تدخل عامل أجنبي بين الخطأ والضرر انتفت علاقة السببية، وهذا العامل الأجنبي قد يكون القوة القاهرة، وقد يكون فعل الغير أو فعل المضرور نفسه، على أن العامل الأجنبي إما أن يكون مسؤولا وحده عن الضرر، مما يقطع علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الحاصل فتنتفي مسؤولية الإدارة كلية، أو أن تتساوى الأسباب في حدوث الضرر فيُسأل كل بنسبة مساهمته في إحداث الضرر[1]، وإما أن تتعدد العوامل فلا يعرف أيها أدى فعلا إلى إنتاج الضرر الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من النظريات في هذا المجال أبرزها نظرية السبب المنتج ونظرية تعادل الأسباب.

وتعني نظرية تعادل الأسباب أن جميع الأسباب ساهمت في حدوث الضرر الموجب للتعويض، أي أن كلا منها يعد سببا مباشرا لإحداث الضرر، أما نظرية السبب المنتج فتعني أن السبب المعتبر هو الذي يؤدي طبقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وهو ما استقر عليه القضاء الإداري والعادي[2].

ومن تطبيقات القضاء المقارن في هذا المجال حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٥٣ الذي جاء فيه من المسلم فقها وقضاء أنه يجب أن تتوافر علاقة

(١) طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٢٢٨.

(٢) العامري، مبارك، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، دراسة مقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٩.

السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه والفعل الناشئ عنه الضرر، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه..."[1].

وفي ختام هذا المبحث ومن خلال دراسة ما سبق باستعراض موقف القضاء المقارن من ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية يمكن ان نخلص إلى النتائج التالية:

- أدرك القضاء المقارن عدم صلاحية القواعد العامة في القانون المدني للتطبيق في ميدان المسؤولية الإدارية.
- وضع القضاء المقارن الأسس والمبادئ الواجب اتباعها في ميدان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بما يتفق وطبيعة العمل الإداري وما يرتبه من آثار.
- جعل القضاء المقارن من الخطأ الركن الأساس لقيام المسؤولية الإدارية.
- لم يضع المشرع المصري قواعد خاصة بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وإنما استمر في الأخذ بالقواعد العامة في القانون المدني المصري، وإن كان القضاء المصري قد اعترف بقواعد المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ كما فعل القضاء الفرنسي.
- طبق القضاء المقارن صور الخطا الشخصي على اختلاف انواعها.
- أخذ القضاء المقارن بصور الخطأ المرفقي وراعى في تقديرها التفاوت بين الأعمال المادية والقرارات الإدارية.
- رغم تعدد المعايير الفقهية التي قيل بها للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطا المرفقي، إلا أن تطبيق القضاء المقارن لم يكتف بمعيار دون آخر.
- تطور القضاء المقارن في تقريره التعويض عن الأضرار المعنوية ومر في مراحل متعددة إلى ان استقر على الاعتراف بإمكان التعويض عن هذه الأضرار بصورة واسعة.
- لم يغفل القضاء المقارن أهمية ركني الضرر وعلاقة السببية في إقرارهما المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

(١) ورد في مؤلف ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٦٩.

المبحث الثاني
تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني

لم يكن الأردن بعيدا عن غيره من الدول في سعيه لحماية حقوق الإنسان وحرياته الواردة في الدستور، والتي أعاد التأكيد عليها الميثاق الوطني الأردني، وقد كان دوما من الدول السباقة في إرسائه لمفهوم حقوق الإنسان وحرياته. ومن أجل ذلك يقرر المشرع الأردني مسؤولية الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها أيا كان نوعها، إذا ما ترتب عليها - لا سيما غير المشروعة منها - أضراراً تلحق بالأفراد.

وبعد أن استعرضنا موقف القانون المقارن من مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ننتقل في هذا المبحث لمناقشة المسألة في القانون الأردني، حيث نتناول تباعاً الموضوعات التالية: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في القانون الأردني، موقف القضاء الأردني من ركن الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، موقف القضاء الأردني من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية، وتقييم لموقف القانون الأردني من هذه المسؤولية، وقد خصصنا لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في القانون الأردني

سبق أن أوضحنا أن أساس المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الأردني هو نص المادة/ ٢٥٦ من القانون المدني والذي يقول: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". والمشرع الأردني في مسلكه هذا يسير وفق أحكام الفقه الإسلامي بجعل الضرر أساسا للمسؤولية عن الفعل الشخصي[1]، والإضرار هو مجاوزة الحد

(١) أنظر اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر، عمان، ط١، ص٢٧.

الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع[1]، والإضرار يكون إما بالمباشرة أو التسبب [2].

وهذا يعني الاقتصار على العنصر المادي للخطأ المتمثل في المساس بحق الغير دون وجه حق أو الإخلال بواجب قانوني، دون العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك وقصد الإضرار بالغير.

أي أن مسلك المشرع الأردني جاء من حيث المبدأ على خلاف ما أخذ به المشرع المصري والفرنسي على السواء من حيث اشتراط الخطأ أساسا للمسؤولية، ولما كانت هذه المسألة - وما زالت - محل خلاف فسنبحث في هذا المطلب موقف كل من الفقه والقضاء الأردني منها وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

موقف الفقه الأردني من أساس المسؤولية

لقد نظم المشرع الأردني موضوع المسؤولية عن الفعل الضار في المواد ٢٥٦/٢٥٧/٢٥٨ من القانون المدني لعام ١٩٧٦، حيث تنص م/٢٥٦ "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، أما م/٢٥٧ فتنص "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر"، في حين تنص م/٢٥٨ على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

وكان للصيغة المستخدمة في م/٢٥٦ أثرها على الفقه في تحليله وبحثه عن أساس المسؤولية في النظام الأردني الذي استخدم عبارة الإضرار وعدم التمييز، خلافا للقانون

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٢٧٧.

(٢) للمزيد أنظر الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص٨٧٨-٩١١.

المصري الذي أشار إلى الخطأ كأساس للمسؤولية، ذلك أن الخطأ يحمل عنصري المسؤولية، وهما الركن المادي المتمثل في التعدي أي الفعل، والركن المعنوي وهو الإدراك والتمييز، أما اعتماد المشرع الأردني لتعبير غير المميز فيعني استبعاد شرط الإدراك في إقامة المسؤولية.

لقد ذهب جانب من الفقه المدني الأردني إلى القول أن واضع القانون المدني الأردني قد عمد إلى اعتبار الإضرار أساسا، متبعا خطى الشريعة الإسلامية مبتعدا عن مسلك القوانين الوضعية كالمصري والفرنسي كما سبق أن ذكرنا.

ويرى هذا الفريق أن م/ ٢٥٦ إنما هي تحدد خصائص المسؤولية التقصيرية، بأنها مسؤولية موضوعية تقوم على مجرد إحداث الضرر بالغير(١). على أن هذا القاعدة ليست مطلقة، ذلك أنها مقيدة بالمبدأ المنصوص عليه في م/ ٩١ من المجلة والقائل بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وهو الحال ذاته بالنسبة للضرر الناتج عن الدفاع الشرعي أو الصادر عن موظف في أثناء تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه.

وعلى خلاف هذا الرأي ذهب آخرون إلى أن المشرع الأردني قد أخذ بالخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية، ويقيم هؤلاء سندهم على أساس التفريق بين المعنى الظاهر والمعنى الحقيقي للنصوص باعتبار أن م/ ٢٥٦ تحدثت عن الفعل دون تحديد صفته فيما إذا كان خاطئا أم لا، فهي تحدثت عن الفعل محدث الضرر فقط دون تقييده بوصف معين، مم يعني أن الفعل أيا كان إذا ما رتب ضررا للغير فإنه يكون مرتبا للضمان، وإن كان مرتكبه غير مميز، أي أن المشرع بقبوله ضمان فعل غير المميز يكون قد استبعد ركن الإدراك من الخطأ وأبقى على عنصره الأول وهو الفعل أو التعدي (٢).

---

(١) الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص٤٠.

(٢) الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص٨٧١.

إلا أن أنصار هذا الرأي يذهبون إلى عدم الاقتصار في تفسير نص م/ ٢٥٦ من القانون المدني على المعنى المتبادر من ألفاظه خلافا لأصول التفسير، ذلك أن القواعد الأصولية في التفسير تقتضي وضع هذا النص ضمن النصوص الأخرى للقانون المدني، لا سيما م/ ٦١ التي تنص على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" و م/ ٢٩١ التي تنص "استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضررا يمكن التحرز منه كان ضامنا"، وعلى ذلك لا يكون المباشر مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الغير نتيجة استعمال حق أو اتيان رخصة، إلا إذا كان متعديا، أي تجاوز حدود الحق أو انحرف في استعمال الرخصة[1].

ويرى البعض من الفقه [2] أن تحليل موقف المشرع الأردني يستلزم تقريب النصوص المتعلقة بالمسؤولية وفهمها فهما عاما، الأمر الذي يدفعنا إلى اشتراط الخطأ أساسا للمسؤولية أو على الأقل عدم مشروعية الفعل المسبب للضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع المدني الأردني، كما يرى أن م/ ٦١ تقيد نص م/ ٢٥٦ لا سيما مع حالات أساءة استعمال الحق الواردة في م/ ٦٦، كما أنه إذا كان المعنى الظاهر للمادة ٢٥٦ يكتفي بالفعل دون البحث في صفته، فإن م/ ٢٥٧ تقيد هذا التحليل باشتراطها الخطأ صراحة مع الأخذ بالاعتبار أن هناك حالات اشترط فيها المشرع صراحة ركن الخطأ، مما يحمل على الاعتقاد بأن الأصل هو الإكتفاء بالفعل غير المشروع أيا كانت صفته لإقامة المسؤولية، والتقيد بالخطأ أينما استلزمه المشرع ركنا لانعقاد المسؤولية.

(١) الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص٨٨٥.

(٢) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص ١٦٠.

الفرع الثاني

موقف القضاء الأردني من أساس المسؤولية

لما كان الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية موزعا بين جهتي القضاء الأردني النظامي منه والإداري كما رأينا فقد تباينت الأسس التي استندت إليها جهتا القضاء في تأسيس المسؤولية الإدارية. فمحكمة العدل العليا تأثرت بالقضاء الإداري المقارن واجتهاده بالبحث عن أسس للمسؤولية الإدارية تتفق وطبيعة النشاط الإداري، وعلى ذلك جعلت من أساس المسؤولية الأركان الثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهذا يتجلى في العديد من أحكامها ومنها الحكم الذي جاء فيه "إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر"[(١)]. وحكمها الذي جاء فيه "وحيث أن المسلمات فقها وقضاء أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة. تقوم على توافر أركان ثلاثة: هي قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا انتفى أحد هذه الأركان فلا مسؤولية ولا تعويض"[(٢)].

وبالمقابل فقد تباين اجتهاد محكمة التمييز حول أساس المسؤولية التقصيرية إذ ذهبت في بعض أحكامها إلى اشتراط الخطأ أساسا للمسؤولية، كقولها "إن للمسؤولية التقصيرية أركانها الثلاثة خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما"[(٣)] وقولها "يعتبر الخطأ هو

(١) عدل عليا قرار رقم ٩٠/ ٩٥ هيئة خماسية تاريخ ٩/ ٧/ ١٩٩٥ منشورات مركز عدالة.

(٢) عدل عليا رقم ١٨٢/ ١٩٩٤ هيئة خماسية ١٦/ ١١/ ١٩٩٤ منشورات مركز عدالة.

(٣) تمييز حقوق قرار رقم ٦١٩/ ٢٠٠٤ تاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠٠٤ مركز عدالة.

الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية"[1] وقولها "يعتبر المدعى عليه الذي صدم المدعي وألحق الضرر به مباشراً للضرر وإن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر عملا بالمادة ٢٥٦ من القانون المدني وأن المباشر ضامن ولو لم يتعمد، كما أن الخطأ هو احد أركان المسؤولية التقصيرية"[2].

وفي أحكام أخرى لمحكمة التمييز نجد أن المحكمة تكتفي بمسألة الأضرار بالغير لقيام المسؤولية بالتعويض، ومن قبيل ذلك "قيام وزارة الأشغال العامة بفتح وتعبيد شارع في أرض المدعين وقيام البلدية ببناء جدران استنادية لهذا الشارع دون أن يقوم المدعى عليهما باستملاكها وحسب القانون غصبا ألحق الضرر بالمدعين. وكل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر عملا بالمادة ٢٨٦ من القانون المدني..."[3]

وحكمها الذي جاء فيه "استقر قضاء محكمة التمييز أن سقوط المخلفات الضارة لمصانع الأسمنت بنتيجة التشغيل على أرض الغير هو فعل ضار موجب للضمان عملا بأحكام المادة ٢٥٦ من القانون المدني. ولا يمنع من ذلك القول أن الشركة المميزة بإقامتها للمصنع تصرفت في ملكها تصرفا مشروعا، لأن حريتها في التصرف مقيدة بعدم الإضرار بالغير إضراراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة، وأن تصرف المالك بملكه بشكل ضار بالغير يعتبر تعديا موجبا للضمان..."[4].

وكذلك حكمها الذي جاء فيه أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، فإن ما قامت به وزارة الأشغال العامة والإسكان من أعمال أضرت بالأرض فهي ملزمة بالتعويض عن هذه الأضرار[5].

(١) تمييز حقوق قرار رقم ١٧٢/ ٢٠٠٢ تاريخ٢١/ ٧/ ٢٠٠٢ مركز عدالة.

(٢) قرار رقم ٢٧٠٦/ ٢٠٠٦ تاريخ ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠١ مركز عدالة.

(٣) تمييز حقوق رقم ١٠٣/ ٩٦ تاريخ ٢١/ ١/ ١٩٩٦ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧، ص٣٤٠٩.

(٤) تمييز حقوق رقم ٢٧٣٤/ ٢٠٠٣ تاريخ ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٣ منشورات مركز عدالة.

(٥) تمييز حقوق رقم ١٦٤٥/ ٢٠٠١ تاريخ ١٠/ ١٠/ ٢٠٠١ منشورات مركز عدالة.

بقي أن نشير في هذا السياق إلى قانون إدارة قضايا الدولة المؤقت رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ والذي حل محل قانون دعاوى الحكومة لسنة ١٩٥٨. فهذا القانون يتعارض مع المادة ١٠٢ من الدستور الأردني والتي جاء فيها "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".، كما أنه يتعارض مع أبسط قواعد المسؤولية الإدارية لأنه يصادر الحق في إقامة الدعاوى على الحكومة ومطالبتها بالتعويض عن تصرفاتها الضارة التي يمكن أن تلحق ضرراً بالغير. لقد جاء في المادة (٨) من القانون بأنه "لا تسمع المحاكم أي دعاوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة إلا إذا كانت من أجل:

أ- الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها.

ب- تملك أموال غير منقولة أو التصرف بها او نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض عنها بمقدار قيمتها أو بدل إيجارها.

ج- الحصول على النقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفا فيه.

د- منع المطالبة بشرط أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو أن يقدم كفيلاً".

ومعنى ذلك أنه لا يمكن رفع دعاوى المسؤولية في مواجهة الجهات الحكومية إلا عندما يتعلق الأمر بإحدى الحالات المشار إليها والتي ليس من بينها المسؤولية التقصيرية وهي المحور الأهم من محاور المسؤولية الإدارية. وكان الأجدر بالمشرع أن يلغي قانون دعاوى الحكومة بالكامل لأنه قانون غير دستوري لا أن يستبدل تسميته ويعدل في مواده الأخرى وفي المسميات الواردة في هذه المواد.

ويبدو أن هذا القانون يرجع في أساسه إلى قانون دعاوى الحكومة الذي صدر أول مرة عام ١٩٣٥ والذي استند بدوره إلى قانون دعاوى الحكومة الفلسطيني لسنة ١٩٢٦ في الفترة التي كانت فيها البلاد تحت الانتداب البريطاني وهي الفترة التي لم يكن القانون الانجليزي يأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية انطلاقا من القاعدة التي تقول "الملك لا يخطئ". ولكن الذي حصل ان هذا الوضع تغيّر في بريطانيا ذاتها في مراحل لاحقة عندما صدر قانون مسؤولية التاج عام ١٩٤٨ لكن المشرع الأردني أبقى على قانون عام ١٩٣٩ من خلال نسخته الثانية التي صدرت عام ١٩٥٢ ولم يدرك أن الأساس والمبرر لهذا القانون لم يعد موجودا في بريطانيا ذاتها.

وعلى كل حال فإن المحاكم الأردنية وعلى رأسها محكمة التمييز قد تجاهلت مضمون المادة الخامسة من قانون دعاوى الحكومة والتي تقابلها اليوم المادة الثامنة من قانون إدارة قضايا الدولة، والتي تحدد حصرا حالات رفع دعوى المسؤولية الإدارية في مواجهة الحكومة بالنظر إلى عدم دستوريتها ومخالفتها للحق الدستوري في اللجوء إلى القضاء. وقد عبرت محكمة التمييز عن وجهة نظرها هذه في أكثر من مناسبة، [1] ومنها حكم المحكمة الذي جاء فيه "إن أية دعوى تقام على الحكومة للحصول على نقود سواء أكانت المطالبة تستند إلى عقد أم لم تكن هي دعوى مسموعة"[2].

ومن مظاهر توسع محكمة التمييز وخروجها على القانون قضاؤها "باختصاص المحاكم النظامية بسماع الدعوى التي يقيمها الأفراد بسبب المسؤولية المدنية "تعتبر وزارة المالية هي الخصم الملزم بدفع قيمة الطرد المفقود في مستودعاتها بدون أن يكون لموظفيها

(١) للتوسع أنظر: نده، حنا، القضاء الإداري في الأردن، ١٩٧٢، ط١، ص١٢٣-١٣٢، وكذلك الشوبكي، عمر محمد مرشد، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، معهد الإدارة العامة، عمان، ص٧٧-٨٣.

(٢) تمييز حقوق ٦١/١٧٥ مجلة عدد ٩ السنة ٩ ص٤٨٠.

يد في فقدانه[1]، كما قضت المحكمة باختصاص المحاكم النظامية النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظفون للحصول على رواتبهم والعمال للحصول على مكافآتهم وفق قانون العمل[2].

ومن ذلك ذهبت محكمة التمييز إن الدعوى على الحكومة بأجر مثل العمل الإضافي الذي يقوم به العامل بتكليف من صاحب العمل تعتبر مقبولة لأنها تدخل في نطاق الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة ج من المادة الخامسة من قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨[3] وكذلك قولها إن اجتهاد محكمة التمييز قد استقر على ان دعوى تصحيح الاسم في أي قيد رسمي وإن كانت لا تدخل في عداد الدعاوى المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون دعاوى الحكومة تعتبر من الدعاوى المسموعة ضد الحكومة بالاستناد لأحكام قانون خاص هو قانون النفوس قياسا مع دعاوى تصحيح الاسم والهوية المنصوص عليها في المادة ١١ من هذا القانون" [4]

كما أكدت المحكمة على أن الدعاوى تقام على النائب العام ولو لم يرد ذكرها في قانون دعاوى الحكومة بل وأعلنت فتح أبواب المحاكم للأفراد كافة لإقامة دعاواهم باعتبار أن المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية العامة في كافة المنازعات، وذلك في قرارها رقم ٢٩٥/ ١٩٧٧ إن نص الفقرة هـ من المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩

(١) تمييز حقوق رقم ٢٧٥/ ٦٤ تاريخ ١٤/ ١٠/ ١٩٦٤ مجلة نقابة المحامين تاريخ ١/ ١/ ١٩٩٦ ص١١٣ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق ٢٣٦/ ٦٠ مجلة نقابة المحامين عدد ٥ السنة ٨ ص٤٤٩، تمييز حقوق ١٧٥/ ٦٠ مجلة نقابة المحامين عدد ٩ سنة ٩ ص٤٨٠.

(٣) تمييز حقوق ٩٠/٧٧ صفحة ١٠١٠ سنة ١٩٧٧ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ١٩٧٦-١٩٨٠.

(٤) تمييز حقوق ٣٤١/ ٧٥ ص ٩٤٧ سنة ١٩٧٦ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ١٩٧٦-١٩٨٠ منشورات مجلة نقابة المحامين.

تعطي الصلاحية الخيارية لرئيس الوزراء في تقدير التعويض فإذا لم يمارس هذه الصلاحية فإن ذلك يعود إلى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة(1).

ومن أحكامها أيضا إن حق التقاضي هو حق طبيعي من حقوق الأفراد نشأ منذ أقدم الأزمان، وهو أسبق من القانون، فعندما وجدت حقوق الإنسان نشأت له تبعا لذلك سلطة الدفاع عن هذه الحقوق، لذلك فلا يجوز للقانون إهدار حق التقاضي أو الانتقاص منه. وقد نص الدستور في المادة ١٠١ منه على أن المحاكم مفتوحة للجميع بمعنى أنه لا يجوز نزع اختصاصها جزئيا أو كليا في وجه أي كان طرق أبواب المحاكم طلبا للانتصاف(2).

وكذلك إن نص المادة ١٠٢ من الدستور يقضي بأن ولاية المحاكم النظامية وحق القضاء فيها يشمل جميع المنازعات بما فيها الدعاوى التي تقام من الحكومة أو تقام عليها، وهذا مفهوم أيضا من نص المادة الخامسة من قانون دعاوى الحكومة(3).

وخلاصة القول أن المشرع الأردني لم يستطع من خلال قانون إدارة قضايا الدولة المؤقت أن يتلافى الانتقادات التي وجهت إلى قانون دعاوى الحكومة، (4) لأن التعارض ما زال قائما بين هذا القانون الذي حدد حالات المسؤولية الإدارية في أضيق الحدود والدستور الأردني الذي أعطى المحاكم صلاحية النظر في كل الدعاوى التي تقيمها

(1) تمييز حقوق رقم ٢٩٥/ ١٩٧٧ تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٧٧ المنشور على الصفحة ٨٥ من عدد مجلة نقابة المحامين تاريخ ١/ ١/ ١٩٧٨.

(2) تمييز حقوق ٢٣٠/ ٧٤، ص٦٢٥ سنة ١٩٧٦ المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ سنة ١٩٧٦-١٩٨٠، ج٤، اعداد المحامي منير عزاوي.

(3) تمييز حقوق ١٣٣/ ٧٨ ص١٠١٢ سنة ١٩٧٨، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ سنة ١٩٧٦-١٩٨٠، ج٤، اعداد المحامي منير عزاوي.

(4) الغويري، أحمد عودة، قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨ بين الابقاء والإلغاء، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، ١٩٩٧، ص١٨.

الحكومة أو تقام عليها. ونحن نعتقد إن إلغاء هذا القانون بشكل كامل هو السبيل الأسلم لحماية الحق الدستوري في اللجوء إلى القضاء وتجسيد نظرية المسؤولية الإدارية على أرض الواقع.

المطلب الثاني

موقف القضاء الأردني من ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية الإدارية

إن من المهم في هذا السياق البحث عن قواعد مستقلة ومميزة للمسؤولية الإدارية مختلفة عن تلك المتبعة في القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني، بما يضمن التوفيق بين اعتبارات المحافظة على المصلحة العامة للمرافق العامة وحسن أدائها أعمالها وحماية مصلحة المضرور المعتدى على حقه.

وانسجاما مع نهج الدستور الأردني بالنص على ضرورة الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن ذلك يقتضي وضع أحكام للمسؤولية الإدارية تتفق وهذا النهج، لا سيما أن قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المأخوذ بها في القانون المدني لا تصلح أساسا لبناء المسؤولية الإدارية لما تقتضيه هذه النظرية من وجوب توافر علاقة التبعية في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وهو ما يقتضي توافر عنصر السلطة الفعلية للتابع على متبوعه، بصرف النظر عن حريته في إختياره، والأهم من ذلك توافر عنصر التوجيه والرقابة، وهو أمر يصعب الأخذ به في ميدان المسؤولية الإدارية[1]، لقد طبقت محكمة التمييز نص المادة ٢٨٨ من القانون المدني لإقامة مسؤولية الإدارة في أكثر من مناسبة ومنها الحكم الذي جاء فيه "تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا قامت بينهما علاقة التبعية بعنصريها وهما السلطة الفعلية للمتبوع وعنصر الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع السلطة في ان يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيها عاما، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، وحيث إن وزارة الأشغال العامة

(١) الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص٢٤٤ وما بعدها.

لها بموجب بنود العطاء السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه بأن يكون عمل المقاول حسب إرشادات المهندس المشرف ووفقا للمواصفات والمخططات، فإن وزارة الأشغال تكون ضامنة للأضرار المدعى بها الناتجة عن فتح الطريق تحت إشراف ورقابة وزارة الأشغال.(١)

كما أشارت المحكمة في العديد من أحكامها المتعلقة بمسؤولية الإدارة بالتعويض إلى واجب الحراسة والرقابة المفترضة وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، ومن قبيل ذلك حكمها الذي جاء فيه "تنص المادة ٢٩١ من القانون المدني على أن كل من كانت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية - يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لم يمكن التحرز منه ... وحيث أن مسؤولية الدفاع عن أرض الوطن تقع على عاتق القوات المسلحة، وبأن وضع الألغام من وسائل القوات المسلحة للدفاع عن أرض الوطن.... تبقى القوات المسلحة هي المسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تفجير هذه الألغام..."(٢).

ومما يدلل على تطبيق القضاء الأردني لقواعد المسؤولية المدنية على الحالات المتعلقة بأخطاء الإدارة حكم محكمة التمييز الأردنية الذي استندت فيه المحكمة لإقامة مسؤولية المجلس البلدي، إلى نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثراء بلا سبب بقولها "إن محكمة الاستئناف كانت معنية بالتفريق بين دعوى الإثراء بلا سبب وبين دعوى كسب مال الغير... والقول أن البلدية لم تكسب شيئا من عمل المميز ضده مناقض للبينة ذلك ان المدعي قام بنقل (٥٢١) نقلة قلاب وعملت الجرافة (٩٥) ساعة لصالح البلدية، وان مطالبة المدعي تتعلق بأعمال توسيع طريق إربد"(٣).

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/١٢١٥، مجلة نقابة المحامين، العدد ١، ٢، ٣ السنة ٥٧ عام ٢٠٠٩، ص٢٣٨.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/١٢٨٨ قرار هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين، العدد ١، ٢، ٣ لسنة ٢٠٠٩ ص٣٤٤.

(٣) قرار تمييز ٨٦/٣٧٦ صادر تاريخ ٢٧ ذي القعدة ١٤٠٦الموافق ١٩٨٦/٨/٢ منشورات مركز عدالة.

ونسجل في هذا السياق تقديرنا لقرار المخالفة في هذه القضية والذي أكد على وجوب إعمال قواعد للمسؤولية الإدارية بالقول أن الشخص الإداري الذي تخوله نصوص القوانين حق إصدار القرارات التنفيذية يعتبر إصداره لهذه القرارات الأداة التي تعبر عن إرادة الشخص الإداري الذي يعمل باسمه فإذا صدر القرار معيبا ونتج عنه ضرر للغير وكان الخطأ الذي شاب القرار خطأ مصلحيا ومرفقيا فإن الشخص الإداري الذي عمل مصدر القرار باسمه يكون هو المسؤول عن الضرر أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه مصدر القرار مشوبا بخطأ شخصي وليس بخطأ مصلحي أو مرفقي يكون هو المسؤول عن ضمان الضرر. والضابط في التفرقة بين الخطأ المصلحي والمرفقي والخطأ الشخصي يكون في البحث عن نية الشخص الذي أصدر القرار فإذا كان هذا الشخص يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان الخطأ مرفقيا أما إذا تبين أنه لا يهدف إلى تحقيق الصالح العام وإنما كان مدفوعا بعوامل شخصية فإن خطأه يعتبر خطأ شخصيا وأن على محكمة الاستئناف ان تعالج القضية على هذا الأساس فإذا كان لمصلحة المرفق فالبلدية مسؤولة وإلا بالعكس. ولهذا أرى خلافا لرأي الأكثرية المحترمة نقض الحكم (١).

وإذا كانت المسؤولية على أساس الخطأ تتفق والمسؤولية التقصيرية في أركانها فإنها تختلف عن بعضها في طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية، إذ تقتضي المسؤولية الإدارية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بحيث يكون الخطأ المرفقي هو أساس هذه المسؤولية. على غرار تناولنا لموضوع المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في القانون المقارن فإننا سنعالج الوضع في القانون الأردني من خلال الحديث عن موقف القضاء الأردني من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الفرع الأول)، وعن

(١) قرا مخالفة في القضية الحقوقية تمييز ٣٧٦/ ٨٦ صادر تاريخ ٢/ ٨/ ١٩٨٦ منشورات مركز عدالة.

صور الخطأ الشخصي (الفرع الثاني)، وعن فكرة الخطأ المرفقي في القانون الأردني (الفرع الثالث)، وعن الخطأ المشترك (الفرع الرابع).

الفرع الأول

موقف القضاء الأردني من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لم يكن قضاؤنا الأردني ببعيد عن قواعد المسؤولية الإدارية وذلك بإقراره التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإن لم يكن ذلك واضحا في بعض أحكامه بشكل جلي، إلا أنه بدأ يرسي قاعدة التفرقة بين الخطأين رغم إقراره بالأساس العام للمسؤولية كما جاءت في قواعد القانون المدني. وسنشير أولا إلى موقف القضاء الإداري الأردني ممثلا بمحكمة العدل العليا ثم موقف محكمة التمييز من هذه المعايير، ذلك أنه وعلى الرغم من صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الذي جعل للمحكمة صلاحية النظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية، إلا أن هذا القانون جعل اختصاص المحكمة مقيدا باختصاصات وردت على سبيل الحصر، مما وزع الاختصاص – كما سبق أن رأينا – بين القضاء الإداري والنظامي.

أولا: موقف محكمة العدل العليا من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يقر القضاء الإداري الأردني ممثلا بمحكمة العدل العليا بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد ورد في حكم للمحكمة بأنه "يجوز مخاصمة أي شخص بصفته الشخصية بالإضافة لوظيفته في حالة الأذى بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي ناشئ عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الإدارة، وبما أن المستدعية تدعي في طعنها أن المستدعى ضده الرابع – بصفته الشخصية – بالإضافة لوظيفته (مؤسسة عالية) قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وأن امتناعه عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا قد ألحق بها ضررا ماديا ومعنويا فتكون مخاصمته جائزة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها

جاز إلزام المستدعى ضده بالضرر إذا كان قد ألحق بالمستدعية ضررا نتيجة خطئه الشخصي أو ما يسمى بالخطأ غير الوظيفي"(١).

كما أشارت إلى هذه المسألة في مناسبة أخرى بقولها إن الدفع برد الدعوى عن سلطة المياه لانتفاء الخصومة كون قرار إحالة العطاء على شركة أخرى قد صدر عن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه وهي إحدى لجان تلك السلطة التابعة لها وأعضاؤها موظفون تابعون لها. وبالتالي فإن السلطة هي المسؤولة عن التعويض عن الأضرار التي يسببها موظفون للغير باستثناء الخطأ غير الوظيفي الذي يُسأل عنه الموظف شخصيا" (٢).

ورغم اتجاه القضاء الإداري الأردني إلى تبني التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من حيث المبدأ إلا أن تعابيره في هذا السياق لم تكن واضحة، كما أنه لم يتضح من العديد من أحكامه أي معيار اتبع في تمييزه بين الخطأ الشخصي والمرفقي، فقد أشار في بعض المناسبات إلى معيار جسامة الخطأ ولكنه جعل من هذا المعيار أساسا لتقرير التعويض عن القرارات الملغاة لأحد العيوب الموضوعية، وليس ضابطا للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي(٣)، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا "... إن استناده إلى قانون منع الجرائم لا يكون قائما على أساس سليم ويكون قراره بتوقيف المستدعي قد صدر خلافا لأحكام القانون ويشكل خطأ جسيما... فإننا نقرر إلزام المستدعى ضده محافظ البلقاء بالإضافة لوظيفته أن يدفع لكل من المستدعين دينارا واحدا(٤). على أننا نرى خلاف الرأي السابق من أن تعبير الخطأ الجسيم الوارد في الحكم إنما هو في حقيقته وصف لطبيعة خطأ الموظف (المستدعى ضده محافظ البلقاء) لتمييزه عن خطأ الإدارة إذ أن عبارة "نقرر إلزام المستدعى ضده بالإضافة لوظيفته" فهذا ليس إلا وصفا لطبيعة الخطأ الواقع، وهو ما

(١) عدل عليا قرار رقم ١٠١/ ١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ١٩٩٥، ص١٨٠.

(٢) عدل عليا قرار رقم ١٤٦/ ١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد ١، ٢ سنة ١٩٩٥، ص١٦٠.

(٣) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص١٧٧.

(٤) عدل عليا قرار رقم ٢٥/ ١٩٩٢ تاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٢ منشورات مركز عدالة.

نراه أيضا في حكم آخر لمحكمة العدل تقول فيه "إن هذا العيب الذي شاب القرار الملغي كان يسيرا ولم يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم، الأمر الذي يفقد دعوى التعويض ركائزها فتغدو حقيقة الرد"[1]، فنحن نرى أن مرجع هذا الخطأ الجسيم وإن كان لقرار إداري إنما هو في حقيقته وصف لفعل يشكل خطأ منسوبا إلى مصدره.

ثانيا: موقف محكمة التمييز الأردنية من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تشير الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز إلى أنها تبنت ذات النهج الذي تبناه القضاء الفرنسي والمصري والذي سبقت الإشارة إليه، في عدم تبني معيار محدد للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، فقد أخذت في بعض أحكامها بفكرة الخطأ القابل للإنفصال عن الوظيفة، ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم ٦٨/٣٤٣[2] بقولها "لا يقبل الرجوع على الحكومة بسبب الضرر الذي أحدثه أحد موظفيها إلا في حالتين ١: إذا كانت العناصر التي يتكون منها الفعل الضار غير منفصلة عن أعمال وظيفته أو كانت تدخل في أعمال وظيفته. ٢: أن يكون في حالة إجراء العقود واختصاص في التعاقد، وأن اتفاق مدير الإذاعة مع شخص على فتح مطعم ومقهى في مبنى الإذاعة لا يدخل في أعمال وظيفته ولا صلاحية له في إبرامه... ونظام اللوازم لا يخول مدير الإذاعة إبرام مثل هذا العقد، فيكون هو شخصيا وحده المسؤول عن الإخلال".

وفي مناسبات أخرى أخذت بمعيار الإلتزام الذي تم الإخلال به ومن قبيل ذلك حكمها في القضية رقم ٨٥/٣٥٩ الذي جاء فيه "إن القواعد الفقهية والقضائية المستقرة هو أنه إذا كانت هناك علاقة سببية وثيقة بين الخطأ الذي اقترفه الموظف وبين وظيفته

(١) عدل عليا رقم ٩١/ ١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص١٦٤٩، وكذلك عدل عليا ٩٤/١٠٩ تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠، عدل عليا ٩٤/٣٦٦ صادر في ١٩٩٥/٤/١١.

(٢) القرار رقم ٦٨/٣٤٣ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٩، ص٦٤٨.

فإن الحكومة هي المسؤولة عن تعويض الشخص الذي أصابه ضرر من جراء هذا الخطأ، وأن القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وحقها في الرجوع عليهم بما دفعته، ما لم يكن الضرر قد نشأ عن خطأ من جانبهم. وحيث أن الفعل الضار الذي أوقعه الجندي الذي كان يقود السيارة العسكرية لم يكن ناشئا عن خطئه أو تهاونه أو إخلاله بواجبات وظيفته وعليه فإن الحكومة لا تملك الحق بالرجوع عليه فيما دفعته للمضرور نتيجة حادث الصدم الذي وقع بين السيارة العسكرية وسيارة المتضرر"[1]. وقريبا من ذلك قضت المحكمة في حكمها بالقضية رقم ٢٦٥/ ٦٤ إن الحكومة تعتبر مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن إثارة العبث وإتلاف الدخان، إذا نشأ ذلك عن عمليات تصليح الطريق وقام بذلك موظفو وزارة الأشغال وعمالها[2].

وتبنت المحكمة معيار الغاية من ارتكاب الفعل في بعض المناسبات، ومن ذلك قرارها رقم ٣٠٤/ ٧٣ الذي جاء فيه إن العمل الذي قام به الحاكم العسكري وقائد الشرطة بأمرهم رجال الأمن بإخلاء الأرض وهدم المنشآت المقامة عليها بحكم وظيفتهم ولأغراض الحكومة وليس بصفتهم الشخصية ولا لأغراضهم الخاصة، وبالتالي فإن الحكومة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أوقعه الحاكم العسكري وقائد الشرطة ورجال الأمن، وإن التعويض عن الضرر لا ينحصر بالحاكم العسكري وقائد الشرطة على فرض ارتكابهما خطأ جسيما بل إن الدولة التي يعملان لها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية"[3]، وكذلك قرارها رقم ٧١٣/ ٢٨٥ الذي جاء فيه أستقر الاجتهاد على أن الدولة تضمن الأضرار التي تلحق بالغير من أعمال موظفيها في أثناء أداء الوظيفة أو بسببها."[4]

---

(١) تمييز حقوق ٣٥٩/ ٨٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٦، ص١٠١٥.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٦٥/ ٦٤ تاريخ ١٦/ ٩/ ١٩٦٤ مجلة نقابة المحامين منشور بتاريخ ١/ ١/ ١٩٦٤ ص١٠٠٤.

(٣) قرار تمييز رقم ٣٠٤/ ٧٣ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣/ ص١٦١٤.

(٤) قرار تمييز رقم ٧١٣/ ٨٥ تاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٨٦ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٦، ص١٠١٨.

مما سبق يتضح أن القضاء الأردني بشقيه الإداري والنظامي لم يتبنَ معيارا محددا رغم إعلانه تأسيس المسؤولية على القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أنه عاد وأخذ بالنهج المقارن في عدم تبني معيار محدد من المعايير التي قيل بها للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

الفرع الثاني

صور الخطأ الشخصي

لا تختلف صور الخطأ الشخصي في القضاء الأردني كثيرا عن تلك التي استقرت في القضاء المقارن والتي سبق وأن أشرنا إليها. فقد اعتبر القضاء الأردني الخطأ الذي يرتكبه الموظف والمنبت الصلة بالوظيفة التي يعمل فيها من قبيل الأخطاء الشخصية التي يتحمل الموظف المسؤولية عنها وليس من قبيل الأخطاء المرفقية التي تقوم معها مسؤولية الإدارة. وتتجلى هذه الصورة من صور الخطأ الشخصي في الحالة التي يشكل فيها تصرف الموظف جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات، فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية في نطاق الحماية القانونية لحرمة المسكن أن "تصرف الموظف الذي خرج من مكان وظيفته إلى الشارع العام ووقف على الرصيف في مكان يطل على شباك منزل المشتكي وأخذ يسترق النظر إلى نساء داخل المنزل، يكون قد خرج عن نطاق وظيفته الرسمية ويجب معاملته معاملة الشخص العادي"[1].

وفيما يتعلق بالاعتداء المادي فقد اعتبره القضاء الأردني من قبيل الأخطاء المرفقية التي تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عنها، ومن قبيل ذلك حكم محكمة التمييز الذي جاء فيه أن "استغلال صالة البلياردو أصبح مالا متقوما ومعلوم أن الاعتداء على مال الغير يستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الاستيلاء وبما أن أمر الحاكم العسكري بإغلاق محل المدعي غير المشروع، إذ قضت محكمة العدل العليا بإلغائه لذلك

(١) تمييز جزاء رقم ٢٤٨/ ١٩٨٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٧، ص١٧٣٤.

يعتبر هذا الإغلاق اعتداء على أموال المدعي يستلزم التعويض.."[1]. كما قضت في مناسبة أخرى بأنه إذا وضعت دائرة الحراج يدها على الأراضي ومنعت أصحابها من استغلالها قبل تبليغهم التكليف الوارد في الفقرة أ من المادة الثالثة من قانون التحريج الإجباري، فإن يدها على هذه الأراضي تكون غير مشروعة سواء أقامت بالتحريج أو لم تقم وبالتالي فإنها تكون ملزمة بأجر مثل الأرض التي وضعت يدها عليها[2].

أما عن العلاقة بين الخطأ الشخصي والأوامر الرئاسية لم تتضمن أنظمة الخدمة المدنية الأردنية حتى الأخير منها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته نصوصاً صريحة بشأن أثر أوامر الرئيس على طبيعة الخطأ الذي يرتكبه الموظف المرؤوس، وبالرجوع إلى النصوص العامة الواردة في القانون المدني نجد أن المادة ٢٦٣ قد عالجت هذه المسألة بالنص على أنه: "يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا، على إن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. ٢: ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة عليه، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر."[3]

وعلى ذلك فإذا كان ما قام به الموظف المرؤوس مما يدخل في حدود اختصاصه ومما يتعين عليه تنفيذه، فلا تقع عليه المسؤولية طالما التزم حدود القانون، أما إذا تجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه فإن مسؤوليته الشخصية تكون متوافرة بحقه، وتثور

---

(١) قرار تمييز حقوق ٢٣٧/ ٧٨، تاريخ ١٩/ ٩/ ١٩٧٨ المنشور على ص٣٧ من عدد مجلة نقابة المحامين تاريخ ١/ ١/ ١٩٧٩.

(٢) تمييز حقوق رقم ١٠٥/ ٧٩ تاريخ ١٨/ ٣/ ١٩٧٩ المنشور على الصفحة ١٢٠٥ من عدد مجلة نقابة المحامين تاريخ ١٨/ ١٩٧٩.

(٣) هذا النص يقابل نص م/ ١٦٧ من القانون المدني المصري سابق الإشارة إليها.

الصعوبة عادة في حال التزام المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه من رئيسه دون تجاوز فهل نكون بصدد مسؤولية شخصية للموظف المخطئ، أم تقوم مسؤولية المرفق في هذا المقام؟

وبالرجوع إلى القانون المدني فإننا نجده لا يقيم مسؤولية الموظف الذي يأتي عمله تنفيذا لأمر رئيسه متى توافرت الشروط الواردة في المادة ٢٦٣ (٢). وبالرجوع إلى قانون العقوبات وتحديدا المادة ٦١ فإننا نجدها تعفي الموظف من المسؤولية الجزائية في حالة إطاعة الأمر الصادر للموظف إذا كان مصدر الأمر ممن تجب عليه الطاعة شريطة أن لا يكون الأمر غير مشروع، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "من الثابت أن أوامر مدير البنك بالقيام بعمل فيه ضياع لأموال البنك وهدر لها ليست من الأوامر التي يتوجب على المرؤوس إطاعتها وتنفيذها، لأنه أمر غير مشروع ولا يخفي على المميز ضده ما فيه من عدم مشروعية ومخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات المصرفية، وهي أمور لا تخفى على المميز ضده، وهو كما هو ثابت بأوراق القضية من كبار موظفي البنك المسؤولين، ولا يقبل منه أن يدفع دعوى البنك المميز بأنه لا يستطيع رفض أوامر المدير العام غير المشروعة خشية ضياع عمله"[1]

أما نظام الخدمة المدنية فإنه كما قلنا لا يتضمن أية نصوص صريحة في هذا السياق، ولكنه أشار بطريقة غير مباشرة إلى أنه يتوجب على الموظف الالتزام بتنفيذ أوامر رؤسائه وتوجيهاتهم وفق التسلسل الإداري والتعامل مع رؤسائه ومرؤوسيه باحترام"[2] وفي سياق الحديث عن التظلم أجاز النظام للموظف التقدم بتظلم رسمي في عدة حالات من بينها حالة وجود أي مسألة أو مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات إذا كانت تتعلق بطبيعة العمل في الدائرة[3].

(١) تمييز حقوق رقم ١٤٦٤/ ٩٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧ ص٣٤١٢.

(٢) المادة ٦٧ نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٧.

(٣) المادة ١٦٢ نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٧.

وهذا يعني إمكانية الاعتراض على الأمر غير المشروع الذي يصدر من الرئيس إلى المرؤوس دون بيان الأثر المترتب على تنفيذه من قبل الموظف المرؤوس مما يبقي المسألة باعتقادنا ضمن القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني.

الفرع الثالث

فكرة الخطأ المرفقي في القضاء الأردني

لم يغفل القضاء الأردني فكرة الخطأ المرفقي ودوره في مسؤولية الإدارة، ذلك أن المرفق العام وفي معرض قيامه بأعماله خدمة للمصلحة العامة قد يلحق أضرارا بالأفراد مما يستوجب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن مثل هذه الأضرار.

ولا تختلف صور الخطأ المرفقي في القضاء الأردني أو اساليب وطرق تقديرها كثيرا عن تلك التي استقر عليها القضاء المقارن.

أولا: صور الخطأ المرفقي في القضاء الأردني

قد يأخذ الخطأ المرفقي صورة سوء أداء الخدمة أو عدم أدائها، إلا أننا وبرجوعنا إلى الكتب الفقهية الأردنية المتخصصة في هذه المسألة لم نجد أيا منها قد تناول هذه الحالات بالبحث، الأمر الذي دفعنا لاستقراء أحكام محكمة التمييز الأردنية التي وجدنا بعد استطلاع لها أنها لا تميز وبشكل واضح بين صور الخطأ المرفقي، إذ نجدها تستخدم تعابير الإهمال والتقصير مترادفة مع عدم أداء المرفق للخدمة.

فمن أحكام القضاء الأردني بشأن عدم أداء المرفق للخدمة نجد مثلا قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٨/٢١٦٩[1]، والذي تسعى من خلاله إلى حماية الحق في الحياة تقول إن البينة الشخصية التي قدمها المميز ضدهم لإثبات دعواهم والتي أخذت بها محكمة الموضوع ... تؤكد أن بركة الماء التي غرق فيها مورثهم أثناء قيامه بالسباحة فيها ليست

(١) تمييز حقوق ٢٠٠٨/٢١٦٩ مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ٣، ٢٠٠٩، ص٣٠٠.

محاطة بأسلاك شائكة ولم تكن في الموقع إشارات تحذيرية أو حارس يمنع الناس من الاقتراب منها أو غطاس لإنقاذ من يسقط أو يغرق فيها. وطالما أن تلك البركة تتطلب عناية خاصة من المدعى عليها (سلطة وادي الأردن) للوقاية من ضررها وطالما أنها قصرت في ذلك فهي ضامنة لما تحدثه من ضرر وفقا لأحكام م/ ٢٩١ من القانون المدني وفي الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٦٥ من ذات القانون".

وذهبت محكمة التمييز في قضائها حول عدم قيام المرفق للخدمة في صورة تؤكد فيها حرصها على حماية الحق في الحياة والسلامة للقول إن وزارة التربية والتعليم مسؤولة عن ضمان سلامة التلاميذ في فترة تواجدهم في مباني المدرسة، كما أن المسؤولين في المدرسة التي كان يدرس فيها ابن المميز ضدهما وهي مدرسة متخصصة لتدريس التلاميذ صغار السن مسؤولون عن رعاية التلاميذ ومراقبتهم والمحافظة على سلامتهم وعليه وحيث أن الطفل المتوفى قد سقط من شباك الطابق الرابع من مبنى المدرسة لعدم وجود حديد حماية على ذلك الشباك فتكون بالتالي وزارة التربية والتعليم ممثلة بالقائمين على شؤونها مسؤولة عن وفاة الطفل وبالتالي عن التعويض الذي يستحقه والداه.."[1]

كما جاء في حكم آخر لمحكمة التمييز "توصل تقرير الخبرة إلى أن انفجار اسطوانة الغاز كان نتيجة زيادة الحمل (الضغط العالي) وضعف معدن الإسطوانة، وأنه سبق إصلاحها إضافة إلى الاهتراء العام والكدمات على سطح الإسطوانة وأن هذه الوقائع تشكل إهمالا وتقصيرا من جانب شركة مصفاة البترول لعدم اتخاذها الإجراءات اللازمة لمنع حدوث الانفجار... وحيث أن عدم قيام المدعى عليها باتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الاسطوانة وزيادة حملها من الغاز يعتبر سببا مفضيا إلى وقوعه...، فإن المدعى عليها تتحمل المسؤولية عن هذا الضرر وفقا للمادتين ٢٥٦ و ٢٥٧ من القانون المدني[2].

(١) تمييز حقوق رقم ٧٧٢/ ٢٠٠٠ مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨ سنة ٢٠٠٢، ص١٧٨٣.

(٢) تمييز حقوق ٢٠٠/ ٩٩ مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨ لسنة ٤٨، ٢٠٠٠، ص٢٤٨٣.

وكذلك قرار تمييز أنفجار لغم بمورث المدعين يجعل وزارة الدفاع والقيادة العامة للقوات المسلحة مسؤولة بصفتها من وضع الألغام في المنطقة وأنه كان عليها ان تتخذ من الإجراءات والاحتياطات ما يحول بين الناس وبين الوصول إلى منطقة الألغام بإحاطة هذه المنطقة بسياج يمنع وصول الناس إليها، وحيث أنها لم تفعل ذلك ولم تقم بوضع إشارات تحذيرية فإنها تكون مسؤولة عن وقوع الحادث الذي أودى بحياة مورث المدعين ومسؤولة عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمدعيين نتيجة موت مورثهم." (١)

وقد يكون سوء أداء المرفق للخدمة في صورة تقديم معلومات غير صحيحة للأفراد مما يترتب عليه إلحاق الضرر بهم في حقهم في تلقي المعلومات ويُعد من هذا القبيل ما حدث في نتائج الثانوية العامة للفصل الدراسي الأول العام الدراسي ٢٠٠٩/ ٢٠١٠ حيث أصدرت وزارة التربية والتعليم نتائج مغلوطة ترتب عليها إلحاق أضرار عديدة بالطلبة.

ومن أحكام القضاء عن سوء تقديم المرفق للخدمة تقول محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٠٠٨/١٨٠٠ قرار هيئة عامة (٢). "إن عدم اتخاذ البلدية (المميز ضدها) للإحتياطات اللازمة لمنع أضرار السيول وفقا لما تقضي به المادة (٤١/ ١٤) من قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ الواجب التطبيق على وقائع الدعوى في حالة ثبوته يشكل ضررا موجبا للضمان وفقاً للمادة ٢٥٦ من القانون المدني ذلك أنَ امتناعها عن القيام بذلك الواجب يشكل فعلا ضارا بالمعنى المقصود في هذه المادة".

ومن صور سوء أداء المرفق للخدمة عدم صيانة المركبات العائدة ملكيتها للإدارة بصورة حسنة مما أدى إلى إلحاق الأضرار بالأفراد وذلك في حقهم في الحياة والسلامة وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٠٠٨/٣١٩٤ هيئة عامة "إن ما توصلت إليه

(١) تمييز حقوق رقم ٩٩/٢٦٧٧ مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨ سنة ٢٠٠٢، ص١٧٥١.
(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٨/١٨٠٠ مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ٣، لسنة ٢٠٠٩، ص٣٣٩.

محكمة الاستئناف بأن العطل الفني في المركبة العائدة للمدعى عليها كان سببا في تدهورها ووفاة سائقها أثناء قيادته لها ناشئ عن عدم قيامها بصيانتها وتجهيزها مما يشكل خطأ جسيما من جانبها..."[1] وكذلك قضاؤها في القضية رقم ٢٦٥/ ٦٤ بقولها "إن الحكومة تعتبر مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن إثارة الغبار وإتلاف الدخان إذا نشأ ذلك عن عمليات تصليح الطريق، وقام بذلك موظفو وزارة الأشغال وعمالها."[2]

كما ذهبت المحكمة في مناسبة أخرى إلى القول أنه "يستفاد من أحكام قانون امتياز شركة كهرباء إربد ان التيار الكهربائي وتمديداته... من مسؤولية شركة الكهرباء... ويترتب على شركة الكهرباء المسؤولية عن أي ضرر تحدثه. وعليه فإن توافر أسباب مسؤولية شركة الكهرباء عن وفاة ابن المميز ضدهما نتيجة صعقة كهربائية بسبب قرب أسلاك الكهرباء الشديد من سطح البيت يجعل الحكم على شركة الكهرباء بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمميز ضدهما موافقا للواقع والقانون"[3]

وأكدت في مناسبة أخرى على أن "محكمة الموضوع لها صلاحية تقديرية في وزن البينة وتقديرها... وبما أنها قد توصلت إلى أن وفاة مورث المدعين كان بسبب إطلاق العيارات النارية عليه من المفارز العسكرية التابعة للقيادة العامة للقوات المسلحة ولكونها لم تتقيد بالتعليمات الصادرة إليها من القيادة وتأخرت ولم تقم بالتنبيه أو التحذير أو إطلاق العيارات التحذيرية..."[4].

---

(١) تمييز حقوق ٣١٩٤/ ٢٠٠٨ مجلة نقابة المحامين العدد ١٠، ١١، ١٢، سنة ٢٠٠٩، ص١٥٨٩.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٦٥/ ٦٤ تاريخ ١٦/ ٩/ ١٩٦٤ المنشور على ص٢٠٠٤ عدد مجلة نقابة المحامين تاريخ ١/ ١/ ١٩٦٤.

(٣) تمييز حقوق رقم ٧١٢/ ٩٩ مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ٣ لسنة ٥٩ لعام ٢٠٠١ ص١٦٩.

(٤) تمييز حقوق رقم ٣٤٣٣/ ٢٠٠٢ مجلة نقابة المحامين، العدد ٧، ٨، ٩ لسنة ٥٢، ٢٠٠٤، ص١٥٨٢-١٥٨٣.

ثانيا: تقدير الخطأ المرفقي.

لا يختلف موقف القضاء الأردني من مسألة تقييم وتقدير الخطأ المرفقي كثيرا عن القضاء المقارن، إذ يتم تقدير الخطأ المرفقي في حال القرارات الإدارية غير المشروعة بصورة مختلفة عن تقديره في حالة الأعمال المادية.

١- تقدير الخطأ في حالة القرار الإداري غير المشروع

سبق أن ذكرنا بأنه حتى يمكن مهاجمة القرار الإداري بدعوى الإلغاء فإنه ينبغي أن يكون القرار غير مشروع، وحتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، فإنه يجب أن يترتب على هذا القرار ضرر معين، على أن توافر أي عيب من عيوب القرار الإداري لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بالتعويض، وإنما يختلف تقدير الخطأ المرفقي في حالة القرار الإداري باختلاف العيب الذي يشوب القرار وعلى نحو يتفق مع موقف القضاء المقارن.

فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على التفرقة بين عدم المشروعية الشكلية والموضوعية في هذا السياق، حيث قضت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بالقضية رقم ٢٤٢/ ٩٣ إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. في حين لا تتحقق مسؤولية الدولة عن التعويض بمجرد إلغاء قرارات الإدارة والمشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص وتحقق الضرر في جميع الحالات، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون وعيب الانحراف، ذلك أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما بالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار وجوهره. فإذا كان القرار سليما في مضمونه قائما على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا

القرار والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص وبعد مراعاة الشكل[1].

فقضاء التعويض وفقا لاجتهاد محكمة العدل العليا ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء في حال عدم المشروعية الشكلية أي (لعيب الشكل أو الاختصاص) طالما كان بإمكان الإدارة تصحيح القرار المشوب بعيب من هذه العيوب ودون أن يكون من شأن ذلك التأثير في موضوع القرار أو مواءمة إصداره، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا في إحدى المناسبات "من المستقر عليه فقها وقضاء أن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أم فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص لا ينهض للحكم بالتعويض ما دام أن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره أو أن في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة وذلك بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملائمة إصداره"[2].

وإذا كان هذا هو مسلك محكمة العدل العليا بخصوص عيبي الشكل وعدم الاختصاص فإننا نرى ان القناعة الذاتية لمصدر القرار قد تتفاوت فيما لو صدر القرار من المرجع المختص عنه في حال صدوره ممن لا يملكه أو فيما لو صدر القرار غير مشوب بعيب الشكل، أي فيما لو صدر القرار سليما من هذه العيوب. إن الغاية من إقرار عيوب القرارات الإدارية ليست فقط إلغاء القرار إنما هي أيضا – حسب اعتقادنا – حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في حال تعرضها لضرر ما ناشئ عن قرار إداري وكذلك فإننا لسنا مع هذه التفرقة بين العيوب الشكلية والموضوعية ونقترح بأن يكون بالإمكان التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيبي الاختصاص والشكل.

(١) عدل عليا قرار ٩٣/٢٤٢ صادر ١٩/١/١٩٩٤ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥ ص٥٦ وكذلك في ذات المعنى عدل عليا ٩٠/ ٩٥ تاريخ ٩/٧/ ٩٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص١٦٠٩.

(٢) عدل عليا ١٢/ ١٠/ ١٩٩٤ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص١٩٤.

أما عن قضاء محكمة العدل العليا وموقفها من القرارات المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية الموضوعية (عيب مخالفة القانون والانحراف باستعمال السلطة) فقد ذهبت المحكمة إلى أن وجود أي من العيبين السابقين لا يؤدي فقط إلى الحكم بإلغاء القرار وإنما إلى إقرار الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار المترتبة عليه. ولكننا نجد المحكمة في بعض أحكامها تشترط أن يبلغ عيب القرار مبلغ الخطأ الجسيم، حيث قضت في حكم لها بأن "الخطأ المنسوب للإدارة لم يكن جسيما إذ ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ الإدارة في تطبيق القواعد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيما"[1] ونحن نعتقد بأن جسامة الخطأ لا يصح أن تستخدم كمعيار لوصف العيب الذي يشوب القرار حتى يقضى بالتعويض، ذلك أن جسامة الخطأ إنما هي من المعايير التي نادى بها الفقه لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وعليه فإننا نقترح على محكمتنا الكريمة العدول عن هذا المسلك واعتبار أي من العيوب الموضوعية كافيا لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض كما رأينا في القضاء المقارن.

٢- تقدير الخطأ في حالة الأعمال المادية.

لم يكن المشرع والقضاء في الأردن ببعيد كل منهما عن موقف القانون والقضاء المقارن في تقييمه وتقديره للأعمال المادية المشكلة للخطأ المرفقي. إذ أنه يأخذ بعين الاعتبار ظروف ممارسة المرفق لعمله ويفرق بين ممارسته للعمل في الظروف العادية أم الاستثنائية كما هو الحال في ظروف الحرب مثلا والتي تستدعي إتباع إجراءات مختلفة عن تلك المتبعة في الظروف العادية كما أشارت إلى ذلك المادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفية رقم ٣ لسنة ١٩٧٢.

ولم يغفل القضاء الأردني طبيعة المرفق والأعباء الملقاة على عاتقه وجسامة الأعمال المطلوبة منه والوسائل المتاحة ودور المضرور ومدى مساهمته في إحداث الضرر،

(١) عدل عليا ٨/ ١٠/ ١٩٩٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص٨٣٨.

ومن ذلك قرار محكمة التمييز في القضية رقم ٧٦١/ ٢٠٠٠ هيئة عامة والمتعلق بعبور المتوفى منطقة حدودية مليئة بالصعوبات مع معرفته طبيعة هذه المنطقة، والذي جاء فيه "... وعلى ذلك فإن محاولة مورث المدعين عبور الحدود الأردنية بطريقة غير مشروعة ومن منطقة عسكرية يشكل اشتراكا منه في إحداث الضرر المتمثل بوفاته مما يوجب انتقاص الضمان . ٢- إذا استهل الخبراء في تقريرهم أن مورث المدعين عبر منطقة حدودية يعرف الإجراءات اللازمة لعبور الحدود ويقدر المخاطر الناجمة عن مخالفتها ويقدر مغامرة التسلل إلى مثل المكان الذي وقع فيه الحادث وفي الظروف السائدة في المناطق الحدودية منذ عشرات السنين وليس لشخص مثل حاله أن يتسلل إلى مكان الحادث جهارا نهارا وفي منطقة مكشوفة للمراقبات المستمرة..."[1].

وكذلك تقول محكمة التمييز إذا توصلت الهيئة العادية لمحكمة التمييز بقرار النقض الأسبق إلى أن المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمميز ضدهم نتيجة وفاة مورثهم أثناء التسلل في المنطقة الحدودية مشتركة بينه وبين القوات المسلحة الأردنية... وعلى ذلك فإن تقرير المسؤولية قد الزم الفصل في الدعوى على تحديد نسبة مساهمة مورث المميز ضدهم في حدوث الضرر..."[2].

كما أخذ المشرع والقضاء بعين الاعتبار تدرج الخطأ ودرجة جسامته لا سيما فيما يتعلق بمرفق الصحة، ومعيار عناية الرجل العادي فيما يصدر عنه من أفعال. ومن ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم ٧٤٤/ ٩٩ في اطار حماية الحق في الصحة والحياة "تعتبر وزارة الصحة إحدى وزارات الخدمات ذات الأهمية الكبيرة وهي ملزمة بتقديم الرعاية الصحية للمواطنين بكافة أنواعها، إلا أنها مثلها مثل غيرها من وزارات ومؤسسات الدولة مقيدة بإمكانيات الدولة المالية وبمدى ما هو متوافر لديها من تطور

(١) تمييز حقوق رقم ٢٦٧/٧١١ ، (هيئة عامة) مجلة نقابة المحامين، عدد ١، ٢، ٣ لسنة ٢٠٠٨، ص٣٠٥.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/١٧٧١ هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ٣ لسنة ٢٠٠٩، ص٢٨٩.

علمي وتقني يقتضي الوصول إليه تخطيطا ومنهاجاً وتمويلا ترتبط بأوقات زمنية متوجبة وبالمعارف والعلوم التي تم التوصل إليها في دول أخرى متقدمة مما لا يمكّن في كل وقت هذه الوزارة بالحد الأقصى والأمثل لمثل هذه الخدمات الصحية وكما هي متوافرة في بلاد أخرى أكثر غنى وتقدما علميا، وعليه فلا يمكن مطالبة خزينة الدولة عن ضمان كل ضرر يلحق بالمواطن نتيجة عدم توفر نوع ما من الخدمات أما إذا توافرت خدمة ما سواء من ناحية الكوادر العلمية أو الابنية المناسبة أو الأجهزة الفنية ووقع إهمال أو خطأ من مستخدمي الحكومة فإنه من الممكن وعلى ضوء توافر الشروط التي توجبها القوانين ذات الصلة مطالبة الدولة بالضمان عن الأضرار المترتبة عن الإهمال أو عن هذه الأخطاء.."[1].

الفرع الرابع

موقف القضاء الأردني من فكرة الخطأ المشترك

لقد أقر القضاء الأردني بإمكانية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي معترفا بذلك بوجود الخطأ المشترك الذي يقيم مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، ومسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي، بما يكفل التزامهما بالتعويض كل بنسبة مساهمته في حدوث الضرر. وفي حالات أخرى يمكن أن يُسأل المرفق عن التعويض إذا كانت الوظيفة التي يشغلها الموظف سببا في وقوع الخطأ بما وفرته للموظف من وسائل ومكنات سهلت له ارتكاب الخطأ، مما يعني إمكانية تعدد الأخطاء بحيث يكون بعضها شخصيا والبعض الأخر مرفقياً.

ويمكن أن تقوم المسؤولية المشتركة رغم وجود خطأ واحد ارتكب بمناسبة أداء مهام الوظيفة، إما بسبب غياب الإشراف والرقابة من الإدارة، أو عبر ما تزوده الإدارة لموظفيها من وسائل وأدوات تمكن الفرد من ارتكاب الخطأ. ويُعد من هذا القبيل في

(١) تمييز حقوق رقم ٩٩/٧٤٤ مجلة نقابة المحامين العدد ٩، ١٠ السنة ٢٠٠٠، ص٣٣٥٥.

سبيل حماية حق المراسلات – مثلا – قيام موظف البريد بفتح الرسائل البريدية والاطلاع على ما تحتويه. وقد يتحقق الخطأ خارج نطاق الوظيفة لكن للوظيفة دور في حدوثه فيعد بذلك خطأ مشترك كما هو الحال مثلا في الحادث الذي يرتكبه أحد العسكريين في أثناء قيادته للمركبة العسكرية خارج أوقات دوامه الرسمي.

ومن قضاء محكمة التمييز في هذا السياق حكمها الذي جاء فيه أنتهاء محكومية السجين واستمرار الشرطة باحتجازه بعد ان استلمته من مركز إصلاح وتأهيل سواقة بدلا من الإفراج عنه وقيامها بنقله من مركز أمني إلى آخر داخل محافظات المملكة حتى وصل أخيرا إلى مديرية أمن جرش، وعندما تم فتح باب سيارة الزنزانة وجد ميتا وثبت بالخبرة الفنية تعرضه للضرب والعنف والتعذيب....، مما يوجب الحكم على الخزينة بدفع تكاليف جنازة المتوفى..."[1]

أما عن النتائج المترتبة على الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية فقد منح القضاء المقارن المضرور الحق في اختيار الجهة التي يطالبها بالتعويض سواء أكانت القضاء العادي للبحث في مدى مسؤولية الموظف شخصياً أم القضاء الإداري للبحث في مدى مسؤولة الإدارة.

أما في الأردن فنجد أن قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ يحدد اختصاص المحكمة على سبيل الحصر، بحيث تختص هذه المحكمة بنظر منازعات التعويض المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة التي تندرج ضمن دائرة اختصاصها حسب نص م/ ٩ من قانون محكمة العدل العليا، ومعنى ذلك أن القضاء النظامي يختص بدعاوى المسؤولية الإدارية عندما يتعلق الأمر بأضرار تسببت بها الإدارة نتيجة أعمال مادية قامت بها أو صدرت عنها. كما أن القضاء النظامي يملك هذا الاختصاص عندما يتعلق الأمر بقرارات إدارية غير تلك المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا.

---

(١) تمييز حقوق رقم ٧٨٧/٩٩ مجلة نقابة المحامين العدد ١١، ١٢ لسنة ٢٠٠٠، ص٣٨٤٨.

وأكثر من ذلك نجد أن محكمة التمييز قد قضت في إحدى المناسبات التي سبق واشرنا إليها بأن الاختصاص بنظر منازعات التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة هو مشترك بين جهتي القضاء العادي والإداري. إذ قضت "حيث أن المحاكم العادية كانت في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به والذي نصت المادة ٩/ ب منه على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركا بين جهتي القضاء العادي والإداري وأن للمدعي الخيار بين أن يلجأ إلى إحدى الجهتين بحيث إذا لجأ إلى إحداها أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى ذلك لأن المشرع عندما تعرض لاختصاص محكمة العدل العليا استعمل عبارة (تختص محكمة العدل العليا دون غيرها) للإشارة إلى حصر الاختصاص بمحكمة العدل العليا بالنظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المعيبة في حين أنه لم يستعمل ذات العبارة (دون غيرها) في الفقرة التي تعرضت لاختصاص ذات المحكمة في النظر في طلبات التعويض، وعليه وحيث أن المميز استعمل خياره باللجوء إلى القضاء العادي (محكمة بداية المفرق) للمطالبة بالتعويض فإنه يكون قد لجأ إلى محكمة مختصة وبما أن محكمة الاستئناف لم تأخذ بذلك وخلصت إلى عدم اختصاص المحاكم النظامية بنظر الدعوى دونما تعليل أو تسبيب كافيين فيكون قرارها في غير محله ويفتقر إلى التسبيب والتعليل"(١).

وهذا الاجتهاد وإن كان له حسناته من حيث أنه يحقق مزية تعدد درجات التقاضي بالنظر إلى أن القضاء الإداري الأردني على درجة واحدة كما أنه يسهل مهمة المتقاضي بتقريب القضاء المختص إليه، إلا أنه قد يؤدي إلى تضارب الإجتهادات القضائية (٢)، كما انه يتعارض مع مضمون توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي

(١) قرار تمييز حقوق رقم ٣٤٢٢/ ٢٠٠٢، مجلة نقابة المحامين، العدد ٧، ٨، ٩ سنة ٢٠٠٤، ص١٦١٢.

(٢) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٥١.

والإداري الذي يقتضي أنه إذا منح الاختصاص بنظر منازعة قضائية إلى جهة ما يحظر على الجهة الأخرى أن تنظره وتفصل فيه.

وكما هو الحال في القضاء المقارن فإن قاعدة الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية تقتضي عدم جواز الجمع بين التعويض تلافيا للإثراء بلا سبب مشروع على حساب الإدارة أو الموظف، وإنما يجب أن يتحمل كل منهما التعويض بنسبة مساهمته في وقوع الضرر، حتى وإن بادرت الإدارة بدفع التعويض كلية ثم عادت على الموظف ليتحمل المسؤولية عن خطئه الشخصي.

وفي حال تعدد الموظفين مرتكبي الضرر، يتحمل كل منهم نصيبه من التعويض كل بقدر نسبة مساهمة خطائه في وقوع الضرر سندا لنص م/ ٢٦٥ من القانون المدني التي تنص إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه منه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم".

ومن تطبيقات فكرة الخطأ المشترك في القضاء الأردني حكم محكمة التمييز الذي جاء فيه إن إجتهاد محكمة التمييز قد استقر على أن مالك السيارة يعتبر مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء الخطأ الذي يقترفه سائقها. ٢- إذا كانت المركبة التي صدمت سيارة المدعي تعود للجيش العربي الأردني وأن الضرر الذي أصاب هذه السيارة قد نشأ عن خطأ سائق تلك المركبة فإن الخزينة تعتبر ملزمة بالتعويض عن هذا الضرر[(١)]، وحكمها الذي جاء فيه إستقر الاجتهاد على أن الدولة تضمن الأضرار التي تلحق بالغير من أعمال موظفيها أثناء أداء الوظيفة أو بسببها[(٢)] وحكمها إن التعويض عن الضرر لا ينحصر بالحاكم العسكري وقائد الشرطة على فرض ارتكابها خطأ

(١) قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٦/ ٧٥، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٧٥.

(٢) تمييز حقوق ٧١٣/ ٨٥ تاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٨٦ منشورات مركز عدالة.

جسيما، بل إن الدولة التي يعملا بها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية"[1] وحكمها تُسأل الحكومة عن الفعل الضار الصادر من موظفيها في حال تأدية الوظيفة أو بسببها".[2]

المطلب الثالث

موقف القضاء الأردني من ركن الضرر كأحد أركان المسؤولية الإدارية

لا تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض في القضاء الأردني إلا إذا نتج عن الخطأ المنسوب للإدارة ضرر أصاب الجهة المدعية، وهو ذات النهج الذي استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر. وقد أكدت محكمة العدل العليا على هذه المسألة في أكثر من مناسبة، ومنها الحكم الذي جاء فيه "لم يقم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه حيث لا تجد محكمتنا في ظروف إعارة المستدعية أنه قد أصابها ضرر في حق أو مصلحة مالية كما لم تمس في مصلحة غير مالية وهو ما يعرف بالضرر الأدبي أو المعنوي...، وبناء على ما تقدم بيانه وقد انتفى حصول الضرر من جانب الإدارة التي يناط بها التعويض بحلوله باعتباره الركن الأول والأساسي من أركان المسؤولية التضمينية فلا مجال للمطالبة بالتعويض..."[3].

وهذا منهج منطقي ذلك أن عدم تحقق الضرر يعني عدم وجود حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه أو لحقته خسارة ما توجب ضمانه، وفي هذا حماية للإدارة من عدم التعرض لها في كل تصرفاتها وحتى لا ينعكس ذلك سلبا على أدائها لمهامها ويقف عائقا أمامها ويستنزف مواردها، فإذا لم يصادف الخطأ المنسوب للإدارة ضررا معيناً فلا مجال للقول بقيام المسؤولية الإدارية.

---

(١) تمييز حقوق رقم ٣٠٤ / ١٩٧٣ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص١٦١٤.

(٢) تمييز حقوق ٩٣/٨ هيئة خماسية ١٤/٣/ ١٩٨١ مجلة نقابة المحامين تاريخ ١/ ١/ ١٩٨، ص١٤٤٦.

(٣) عدل عليا ١٦/ ١١/ ١٩٩٤ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥ ص٣٢٣٠.

وفقا للمادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني فإنه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". وقد اشترط القضاء الأردني في الضرر الشروط ذاتها التي اشترطها القضاء المقارن[1]، فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه "يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققا أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه والضرر الحال فقد يكون حالا أي وقع فعلا وقد يكون مستقبلا والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد..."[2].

كما أوضح المشرع الأردني الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول على التعويض وذلك في م/ ٢٦٧ [3] التي تنص على ما يلي "أ- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان. ٢- ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

(١) حول ضمان الضرر في القانون الأردني، أنظر الزعبي، محمد يوسف، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٢أ العدد ٥ لسنة ١٩٩٥، ص٢٤٣١-٢٤٦٧.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٩/١٣٦٩ مجلة نقابة المحامين العدد ١٢١١ سنة ٢٠٠٢، ص٢٦٩٣.

(٣) للتوسع حول موقف التشريع والقضاء الأردني من موضوع الضرر الأدبي أنظر الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، ص١٠٣-١٣٩ وكذلك الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، ص٢٤٤٦.

ويلاحظ على هذا النص معالجته مسألة من لـه الحـق في التعـويض عـن الـضرر الأدبي، وكيفية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.

أما عن الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر الأدبـي فالأصـل أن من أصيب شخصيا بضرر أدبي هو الذي له الحـق في المطالبـة بتعـويض الـضرر، ولكـن الضرر قد ينشأ عن موت المصاب، الأمر الذي يقتضي تمييز الضرر الذي أصاب المتـوفى نفسه من الضرر الذي أصاب ذويه وأقاربه ذلك ان الضرر الذي أصاب المتوفى نفـسه لا ينتقل بالميراث، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو حكـم قـضائي نهـائي، أمـا الـضرر الـذي يصيب ذوي الميت وأقاربه فقد حددت الفقرة الثانية سابقة الذكر الأشخاص الـذين لهـم الحق في طلب التعويض، والـزوج فيهـا يـشمل الـزوج والزوجـة، امـا الاقربـون فـيترك تحديدهم للقاضي إذ قد يوجد بين الأقارب الأبعدين من هو أكثر ألما، وأشد حزنـا علـى وفاته(١).

أما عن انتقال الحق في الضرر الأدبي إلى الغير(٢) فلا يتحقق إلا إذا أصـبحت لـه قيمة مالية ويتم ذلك بإحدى طريقتين، الأولى: أن يتفق المورث مع المـسؤول عـن الفعـل الضار على مقدار التعويض عن الضرر الأدبي. والثانيـة ان تحـدد قيمـة التعـويض عـن الضرر الأدبي بموجب حكم قضائي نهائي، أي ان المتـوفى رفـع دعـوى التعـويض عـن الاضرار الأدبية التي أصابته قبل وفاته وحكمت له المحكمة بهذه التعويضات(٣).

(١) الشمايلة، الضرر الأدبي وإنتقال الحق في التعويض عنه، ص١١٦.

(٢) للتوسع انظر الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، ص٢٤٤٨.

(٣) حول النقد الموجه لانتقال الحق في التعويض أنظر الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحـق في التعـويض عنـه، ص١٧٢-١٧٤.

وان كنا نرى في هذه القيود على انتقال الحق ما يضعف من قيمة الضرر الأدبي وأهميته، مما يعني تقيد المشرع بالنظرية التقليدية القديمة الرافضة لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي.

وقد أكدت محكمة التمييز في العديد من أحكامها على ذلك، إذ تقول "يستفاد من أحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني التي تنص (ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب) أنها لم تحصر المتضررين بالورثة الشرعيين وإنما حددت المتضررين بالأزواج والأقربين من الأسرة وبما أن المميزين هم أشقاء الطفل المتوفى فهم من عداد الأقربين من الأسرة ويستحقون التعويض عما لحقهم من ضرر أدبي نتيجة لوفاة شقيقهم ويوزع التعويض بينهم وبين الأقربين من الأسرة الآخرين بنسبة ما لحق كل واحد منهم من ضرر"[(١)] وتقول في حكم آخر "أجازت المادة ٢٦٧/ ٢ من القانون المدني أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب نتيجة الفعل الضار، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك عملا بحكم المادة ١٧٤م من القانون المدني بما يشمل والدة المغدور وأخواته"[(٢)].

وقد أكدت المحاكم الأردنية على الحق في الحصول على التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على السواء [(٣)].

وإذا كان المقام لا يتسع للإشارة إلى الكم الكبير من الأحكام التي تضمنت التعويض عن الضرر المادي الذي الحقته الإدارة بالغير، فإننا نشير إلى بعض الأحكام التي أقر فيها القضاء الأردني بالتعويض عن الأضرار المعنوية، ومن قبيل ذلك حكم محكمة

(١) تمييز حقوق ١٣٠٦/ ٢٠٠٧ هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين، العدد ٧، ٨، ٩، السنة ٢٠٠٨، ص١٥٥٢.

(٢) تمييز حقوق رقم ٥٤١/ ٩١ مجلة نقابة المحاميين سنة ١٩٩٢، ص٥٢٦.

(٣) قرار عدل عليا ١٦/ ١١/ ١٩٩٤ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص٣٢٣٠ سابق الإشارة إليه.

التمييز الذي جاء فيه "إذا أصيب المدعي بجرح في عينيه سبب له عاهة فإن الألم الذي نشأ عن ذلك وما نشأ عن ذلك من تشويه في الوجه وعلى القدرة على الكسب المادي كل ذلك يعتبر ضررا أدبيا قابلا للتعويض بالمال. لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وعليه فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي. ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر المعنوي"[1] وحكمها الذي جاء فيه "من حق الورثة المطالبة عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب موت مورثهم المصاب في حادث الصدم عملا بالمادة ٢٩٧/ ٢ من القانون المدني، وإن قبضوا التعويض عن الأضرار التي لحقت بالسيارة"[2]. وحكمها الذي جاء فيه "يحكم القاضي بالتعويض للمضرور عما يصيبه في جسمه ويمس شرفه أو سمعته أو كرامته أو مركزه الاجتماعي تبعا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار..."[3].

ورغم أهمية التعويض عن الضرر الأدبي الذي يشمل الآلام النفسية إلا أننا نجد أن القضاء النظامي لم يتخذ موقفا موحدا من هذه المسألة، فقد أنكرت محكمة التمييز التعويض عن الآلام النفسية في بعض المناسبات، ومن ذلك حكمها الذي جاء فيه "تخرج الآلام النفسية عن مفهوم الضرر الأدبي المعنوي بالضمان لأن الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي حسب نص م/ ٢٦٧ من القانون المدني وبالتالي فلا يتناولها حق الضمان"[4]. ولكنها اعترفت بالتعويض عن هذه الآلام في مناسبات أخرى، ومنها حكمها الذي جاء فيه إن الضرر الأدبي ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان

(١) تمييز حقوق رقم ٧١/ ٧٨ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٨، ص١١٢٨.

(٢) تمييز حقوق رقم ٧٩/ ٩١ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٢، ص٤٥.

(٣) تمييز حقوق رقم ٩٢٥/ ٩٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٢ ص١٠٢٠.

(٤) تمييز حقوق رقم ٨٧٨/ ٩٠ مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠٠٠ ص٩٣٥.

كالإعتداء على الأولاد، فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل في قلبه الغم والأسى والحزن. وهذا الضرر قابل للتعويض بالمال والحكم للأم به موافق للقانون عملا بأحكام م/ ٢٦٧ من القانون المدني[١]. وحكمها الذي جاء فيه إن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي عملا بالمادتين ٢٦٦/ ٢٦٧ من القانون المدني وعليه فإن التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعية من جراء الحادث وما نتج عنه من آثار سلبية عليها كأم وما نتج عنه من آثار سلبية على مركزها الاجتماعي نتيجة إحساسها بأنها معاقة وما ينجم عن ذلك من حزن وما آلت إليه حالتها النفسية من جراء الإصابة والتشوه الحاصل يتفق وأحكام القانون[٢].

وعلى ذلك فإننا – مع كل الاحترام – لا نتفق مع الرأي الذي ينتقد القضاء الأردني باعتباره لا يعترف بالتعويض عن الأضرار الأدبية المتمثلة بالألم والمعاناة والشعور بالنقص[٣] ذلك أنه وإن جاءت بعض أحكام القضاء الأردني مستبعدة الآلام النفسية من نطاق الحكم بالتعويض عنها إلا أن ذلك ليس نهجا ثابتا، فقد رأينا بعض الأمثلة التي تم فيها التعويض عن هذه الآلام، ويمكن ان تضيف لها حكم محكمة التمييز الذي قررت فيه التعويض عن الضرر الجمالي بقولها إن التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح والحروق يعتبر ضررا أدبيا إذ أن الألم الناتج عن ذلك يسبب للمدعي مضايقات نفسية تعتبر ضرراً معنوياً قابلاً للتعويض بالمال[٤] كما ذهبت محكمة التمييز في حكم آخر إلى القول "يتحدد الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب

---

(١) تمييز حقوق رقم ٨٧٥/ ٩٢ سنة ٩٣ ص١٩٩٣.

(٢) تمييز حقوق رقم ١٣٦٦/ ٩٩ مجلة نقابة المحامين عدد١١، ١٢ سنة ٢٠٠٢ ، ص٦٩٣.

(٣) انظر هذا الرأي لدى: شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٩٠، الشمايلة، الضرر الأدبي، ص١٣٣.

(٤) قرار رقم ٢٠٠/ ٩٩ منشور في مجلة نقابة المحامين الأرنيين عدد ٧، ٨، سنة ٢٠٠٠، ص٢٤٨.

بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار...، يتناول الضمان الضرر الأدبي. .... وحيث أن الضرر الأدبي أو المعنوي هو كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، وحيث أن التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح او الحروق يعتبر ضررا أدبيا بما لذلك من تأثير في مركز المدعي الاجتماعي، كما أن الخبير قدر التعويض المعنوي بالتشويه الحاصل نتيجة الحروق التي أصيب بها في الوجه وظهورها وزيادة تلوين الجلد حتى بعد شفائه وأن الألم الناتج عن ذلك يعتبر ضررا معنويا قابلا للتعويض..."(١).

وقد أخذ القضاء الأردني في تقديره لتعويض الأضرار المادية والمعنوية مسلك القضاء الفرنسي من حيث مدى تأثير الضرر على حياة الأفراد وإحداث التغيير في حياتهم، ومن قبيل ذلك ما جاء في حكم لمحكمة التمييز "إن تقدير التعويض الذي يستحقه المتضررون من وفاة مورثهم من المسائل الواقعية (الموضوعية) التي تستقل بها محكمة الموضوع ويستوجب تقدير التعويض الذي يستحقه الورثة... بحيث يتم تقديره على أسس واقعيه وموضوعيه وأن تبين المحكمة العناصر المكونة للضرر اللاحق بكل متضرر، والأسس التي اعتمدت في التقدير وذلك لأن مستحقي التعويض من أسرة المتوفى وأقاربه مختلفون من حيث درجة القرابة ودرجة اعتمادهم في معيشتهم أو تأهيلهم ودراستهم على ما كان يقدمه لهم المتوفى كما أنهم مختلفون في ظروفهم المادية وأحوالهم الاجتماعية والصحية..."(٢).

وكذلك حكمها الذي جاء فيه "لم يرسم القانون طريقة معينة أو يضع قاعدة ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض بشقيه المادي والأدبي وعليه فإن أخذ المميزين بعين الاعتبار أن المدعي شاب في الثامنة عشرة من عمره حين وقوع حادث الصدم الذي وقع

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠/٩٩، مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨ لسنة ٢٠٠٠، ص٢٤٨٣.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٢١/٩٩ مجلة نقابة المحامين العدد ٥، ٦ سنة ٢٠٠٠، ص١٨٤٠.

له وكان طالبا وتعطل عن الدراسة لمدة سنتين بسبب الحادث واعتمدا على تقرير اللجنة الطبية اللوائية بتحديد نسبة العجز بواقع (١٥٪) من مجموع قواه العامة، وأن المعادلة الوسطية التي اعتمداها من حيث مقدار الدخل الشهري الذي سوف يحققه بمبلغ (١٢٠) ديناراً حتى بلوغه سن الستين وأن الضرر الأدبي الذي لحق به نتيجة العاهة الدائمة التي أصيب بها والتي تمثلت بمظهر خارجي هو العرج وعدم ثني الركبة اليسرى وبقصر في طرفه السفلي الأيسر بثلاث سنتمرات يجعل من تقديرها للتعويض المادي والأدبي متفقا مع عناصر الضرر المنصوص عليها في المادة ٢٦٧/ ١ من القانون المدني"[1].

بل وراعت محكمة التمييز في قضائها حقيقة الأضرار المستقبلية المؤكدة الوقوع لما لها من آثار سلبية على المتضرر ومن ذلك تقول المحكمة "١- يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققا أما الضرر المحتمل الوقوع فلا تعويض عنه وعليه فإن إصابة المدعية نتيجة الحادث بعاهة دائمة وأنها بحاجة إلى ثلاث عمليات جراحية تتطلب تغيير الرأس الاصطناعي للزر الأيسر في عظمة الفخذ وأن هذه العمليات الثلاث تحتاجها المصابة كل ثماني سنوات حتى بلوغها سن الستين متوسط عمر الأنسان في الأردن لذلك فإن التعويض عن هذا الضرر المستقبلي محقق الوقوع لا يخالف القانون. ٢- إن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي فإن التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعية وما ينتج عنه من آثار سلبية عليها كزوجة وكأم وما نتج عنه من آثار سلبية على مركزها الاجتماعي نتيجة إحساسها بأنها معاقة وما ينجم عن ذلك من ضرر وما آلت إليه حالتها النفسية من جراء التشويه والإصابة والتشويه الحاصل يتفق والقانون"[2].

---

(١) تمييز حقوق رقم ٣٤١٦/ ٢٠٠٢ مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨، ٩ لسنة ٢٠٠٣، ص١٨١١.

(٢) تمييز حقوق ١٣٦٦/ ٩٩، مجلة نقابة المحامين العدد ١١، ١٢ لسنة ٢٠٠٢، ص٢٦٩٣.

والأصل أن يحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية للمضرور نفسه، لكن المشرع أجاز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر بسبب موت المصاب ولا ينقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي[(١)].

بقي أن نشير إلى أن القضاء الأردني – كالقضاء المقارن – يشترط لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للخطأ، فقد قضت محكمة العدل العليا في إحدى المناسبات بأنه "حيث أنه حتى يمكن التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاقتطاع فإنه يجب أن يكون مباشرا أي أن يكون نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة فالسببية هي ركن أساسي بين الخطأ والضرر ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافرها، فإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئا مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية..."[(٢)].

على أن علاقة السببية تنتفي بين الخطأ والضرر بسبب القوة القاهرة وحسب الأحوال الواردة في م/ ٢٦١ من القانون المدني الأردني التي تنص إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الإتفاق بغير ذلك". وعليه فقد قضت محكمة التمييز إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وعليه فإن مسؤولية الفاعل ترتفع إذا قام الدليل على أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي... وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة مساهمته عملا بالمادة ٢٦٥ من القانون المدني ... وعلى ذلك فإن محاولة مورث المدعين عبور الحدود الأردنية

(١) م/ ٢٦٧ القانون المدني الأردني.

(٢) عدل عليا ١٩٩٧/٩/٢٧ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٧، ص٤٣٧٨.

بطريقة غير مشروعة ومن منطقة عسكرية يشكل اشتراكا منه في إحداث الضرر المتمثل بوفاته مما يوجب انتقاص الضمان[1].

وفي ذات السياق قضت المحكمة إن السرقة لا تشكل قوة قاهرة أو سببا خارجيا من شأنه أن يعفي المؤسسة من المسؤولية والضمان، ذلك ان السرقة إما أن تقع من موظفي المؤسسة ومستخدميها أو من الغير فإن وقعت من مستخدمي المؤسسة فهي مسؤولة عن أفعال مستخدميها بحكم التبعية حسبما استقر عليه الإجتهاد وفي تقرير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يلحقها موظفوها بالغير في أثناء تأدية الوظيفة تطبيقا لأحكام م/ ٢٨٨ (ب) من القانون المدني، وإن كان السارق من الغير فلا تعفى المؤسسة أيضا من المسؤولية باعتبارها إدارة حكومية تملك كل وسائل الحماية لما تحت يدها من أموال للخزينة أو الجمهور[2].

المطلب الرابع
تحليل وتقييم لموقف القانون الأردني

من خلال بحثنا لتطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في التشريع والقضاء الأردني يمكن ان نخلص إلى النتائج التالية:

١- جعل المشرع الأردني من القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني، أساسا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أي أنه طبق الأركان ذاتها المتطلبة للمسؤولية التقصيرية لتسري على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ مع ملاحظة أنه جعل الإضرار وليس الخطأ مناطا للمسؤولية ونحن نرى ضرورة ايجاد قواعد مستقلة مميزة للمسؤولية الإدارية تتفق وطبيعة العمل الإداري وحسن أدائه أعماله لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، بما يكفل مصلحة الأفراد والمصلحة العامة ولما

(١) تمييز حقوق ٢٠٠٧/٧٦١ هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين العدد ١، ٢، ٣، سنة ٢٠٠٨، ص٣٠٤-٣٠٥.

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٧/٦٢ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٩ منشورات مركز عدالة.

يتسم به العمل الإداري من تجدد وتطور دون إغفال أهمية القواعد العامة للمسؤولية الواردة في القانون المدني بجعلها الشريعة العامة التي يرجع إليها بوصفها المرجع الأصيل.

٢- أشار المشرع الأردني في م/ ٢٨٨ إلى مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، إلا أن محكمة التمييز في بعض أحكامها قد حددت الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية كما أن مجلة الأحكام العدلية لا تعترف بمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. فإذا اعتبرنا الدولة مسؤولة مدنيا عن أعمال موظفيها، فلا بد من إيجاد أساس لهذه المسؤولية، والتي جعلتها محكمة التمييز في مبدأ مدى إمكانية نسبة الخطأ إلى الدولة مباشرة[1].

بل وأشارت المحكمة في كثير من تعابيرها إلى إسناد المسؤولية على أساس واجب الحراسة والرقابة المفترضة، وكان بالإمكان تلافي هذا التداخل والتخبط في إسناد المسؤولية إلى قواعد مختلفة في القانون، باستحداث قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية لمواجهة حالات إضرار الإدارة بالأفراد.

٣- قيد المشرع الأردني حق مقاضاة الحكومة عبر إصداره قانون إدارة قضايا الدولة المؤقت رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ وذلك في المادة الثامنة منه، والذي حل محل قانون دعاوى الحكومة الملغي لعام ١٩٥٨، الأمر الذي أشرنا إلى تعارضه مع المادة١٠٢ من الدستور الأردني ومع قواعد ومبادئ المسؤولية الإدارية.

(١) سندا للقرار رقم ٦٨/٣٤٣ السابق الإشارة إليه لعام ١٩٧٠ مجلة نقابة المحامين، ص٦٤٨ ورد لدى نده، القضاء الإداري في الأردن، ص١٣٠.

٤- رغم تبني المشرع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إلا أنه يُحمد للقضاء الأردني تطوره واتجاهه للاعتراف بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في العديد من أحكامه لإبراز المسؤولية الإدارية، بل وأخذه بصور الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي واعترافه في بعض المناسبات بفكرة الخطأ المشترك.

٥- تباين موقف محكمة التمييز الأردنية من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فقد تبنت في بعض أحكامها معيار الخطأ القابل للانفصال عن الوظيفة، كما تبنت معيار الغاية من العمل ومعيار علاقة السببية الدقيقة بين الخطأ المرتكب والوظيفة.

٦- جعل القضاء الأردني الإدارة مسؤولة عن أعمال موظفيها ومتضامنة معهم حتى في حالة الخطأ الجسيم من جانب الموظف، وهذا اتجاه محمود في سياق حماية حقوق الإنسان، باعتبار أن الإدارة هي الطرف المليء ماديا بما يحمي المضرور من اشكالية إعسار الموظف المخطئ.

٧- يشترط القضاء الأردني وجوب توافر عدم المشروعية الجسيم للحكم على الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة لا سيما ما يتعلق بالعيوب الشكلية للقرار الإداري وهو ما قد يحول دون توفر الحماية المطلوبة لحقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الإدارة.

٨- اشترط المشرع والقضاء الأردني وجوب توافر الضرر بشروطه التي أخذ بها القضاء المقارن للحكم بالتعويض.

٩- تلافى المشرع الإداري إشكالية الاعتراف أو عدم الاعـتراف بـالتعويض عـن الـضرر الأدبي بنصه الصريح على التعويض عن هذه الطائفة من الأضـرار ضـمن نـصوص القـانون المـدني، وإن كـان القـضاء الأردنـي غـير مـستقر في أحكامـه علـى مـسألة التعويض عن الآلام النفسية.

١٠- أكد القضاء الأردني وفي مناسبات عديدة على وجوب توافر رابطة السببية المباشـرة بين الخطأ والضرر للحكم بالمسؤولية في مواجهة الجهة الإدارية المتسببة بالضرر.

3

الفصل الثالث

تطبيقات المسؤولية الادارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الانسان

الفصل الثالث

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ

في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم

لقد تنوعت واتسعت المجالات التي تتدخل فيها الدولة الحديثة في الحياة الاقتصادية، وترتب على ذلك ازدياد فرص المخاطر والأضرار التي قد تلحق بالأفراد وبحقوقهم، الأمر الذي اقتضى وجوب البحث عن آلية للتوفيق وخلق حالة من التوازن بين ضرورة تمكين الدولة من تنفيذ برامجها ومهامها المتعلقة بإشباع حاجات الأفراد لديها وتأمين أفضل الفرص لهم وحرياتهم وضرورة الحفاظ على حقوق وحريات هؤلاء الأفراد.

وقد كان للقضاء الإداري الفرنسي دورٌ هامٌ في هذا المجال عبر إقرار قواعد للمسؤولية الإدارية بلا خطأ والتي تقوم بها مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة حتى مع عدم وجود خطأ من جانبها ضمن ضوابط وقيود معينة. ويعالج هذا الفصل موضوع المسؤولية الإدارية بلا خطأ ودورها في حماية حقوق الإنسان وذلك في مباحث ثلاثة، نتناول في المبحث الأول منها مفهوم المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها، وفي المبحث الثاني تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن، اما المبحث الثالث فيتناول تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها

لما كانت المسؤولية الإدارية بلا خطأ من الموضوعات الحديثة والدقيقة والتي تجسد حالة من التوازن بين ممارسة السلطة وحماية الحق فإننا سنعالج مفهوم المسؤولية الإدارية بلا خطأ وأركانها في مطالب ثلاثة، تتضمن على التوالي: معنى المسؤولية الإدارية بلا خطأ وخصائصها، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، وأركان وشروط المسؤولية الإدارية بلا خطأ.

المطلب الأول

معنى المسؤولية الإدارية بلا خطأ وخصائصها

لقد بقيت المسؤولية الإدارية في نظر الفقه والقضاء حتى عهد قريب لا تتصور ولا تقوم إلا على أساس توافر ركن الخطأ فيها، باعتباره الأصل الذي تقوم معه مسؤولية الإدارة، وبانتفائه تنتفي مسؤوليتها، إلا أن طبيعة نشاط الإدارة العامة وسعيها الدؤوب لتحقيق الرفاهية العامة وتعاظم المهام والمسؤوليات الملقاة على عاتقها، تدفعها للقيام بالكثير من المهام والأعمال تحقيقا للمصلحة العامة المتفقة مع ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية المتواكبة مع تطور العلم والتكنولوجيا، حتى أصبح من الممكن ان تحدث الإدارة وتلحق أضراراً تنتج عن أعمالها دون أن يصدر من جانبها خطأ ما. الأمر الذي ينبني عليه انهيار التوازن المطلوب بين الأفراد في المجتمع، واختلال مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، كما ويؤدي إلى إنكار العدالة بإبقاء الأضرار المترتبة على أعمال الإدارة بلا جبر أو تعويض، إذا ما تم الإصرار على اشتراط ركن الخطأ لإقامة مسؤولية الإدارة، الأمر الذي اقتضى وجوب التحول تدريجيا والبحث عن بديل يكمل مسؤولية الإدارة في حال عدم تحقق خطأ من جانبها يكفل للمضرور حماية حقه في

مواجهة الإدارة، وذلك بإقامة مسؤوليتها على أساس ركني الضرر وعلاقة السببية بينهما دون وجود خطأ ظاهر من جانب الإدارة.

ولما كان القضاء الإداري قضاء متطورا، لعب عدم تقنين قواعده دوراً فعالاً في إبداعه، فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الأعظم في إرساء قواعد لنظرية جديدة تقوم على عدم اشتراط توافر عنصر الخطأ، وذلك في حال صعوبة أو عدم تواجد هذا الركن، بوصفها نظرية تكميلية استثنائية تقوم إلى جانب النظرية الأصلية مع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، حماية لمصلحة المضرور وتلافيا لحالات إنكار العدالة أو إخلال التوازن المنشود في المجتمع وحماية لحقوق الإنسان وصونا لحرياته[1].

وتتميز هذه النظرية القضائية بالعديد من الخصائص باعتبارها استثناء وخروجاً على الأصل العام، القائم على تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ ومن أبرز خصائص هذه النظرية الجديدة ما يلي:

أولا: تتميز هذه المسؤولية بأنها نظرية احتياطية تكميلية، وهو ما يتفق مع وصفها أنها استثنائية، ذلك أن الأصل هو قيام المسؤولية على أساس الخطأ، فإن لم يتوافر أو يظهر الخطأ، قامت هذه المسؤولية بدون خطأ لتحقيق التوازن وإعادته بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة[2]. ذلك أن العدالة في أصلها تقتضي ألا يُسأل الفرد إلا عن نشاطه غير المشروع.

(١) وإن كانت هذه النظرية حديثة في القضاء الإداري، إلا أنها في حقيقتها نظرية مدنية المنشأ رغم عدم تبلورها بشكل صحيح في القانون الخاص للمزيد أنظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص٨٦٨.

(٢) فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، ص١٩٥، ميا، سجيع أحمد، المسؤولية الإدارية بدون خطأ – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة دمشق، ١٩٩٨، ص٤٠.

ثانيا: تتميز هذه النظرية بصفة الحياد أو الموضوعية، ذلك أن إقرارها لا يعني إدانة الإدارة في سلوكها، إذ أنها لم تقترف جرما أو خطأ من جانبها، إنما أحدث نشاطها الخطر ضرراً لحق بالبعض، ذلك أنها ليست مطلقة في مداها وأبعادها، إذ أن القضاء يأخذ في اعتباره مقدرة الدولة وإمكاناتها المادية، أي أن هذه النظرية محكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية[1].

ثالثا: اشترط القضاء الفرنسي أساسا لانتفاء المسؤولية بلا خطأ توافر خصائص وصفات معينة في الضرر الموجب لانعقادها فضلا عن الصفات العامة لركن الضرر والمتمثلة في صفة الخصوصية والجسامة غير المألوفة أو غير العادية بما يجاوز ما يمكن أن يُعد مقابلا لما تقدمه الإدارة من خدمات.[2]

رابعا: تقوم هذه النظرية على ركني الضرر وعلاقة السببية إذ يعفى المضرور من إثبات الخطأ إما لعدم توافره أصلا أو لصعوبة بل واستحالة إثباته، ذلك أن أساس هذه المسؤولية إثبات توافر الضرر الناتج عن نشاط الإدارة المشروع دون الحاجة للبحث في أهداف ونوايا محدث الضرر[3].

ونحن نرى أن المشروعية في حد ذاتها تعني إنتفاء الخطأ وعدم الحاجة للبحث في هذا الركن لأن المشروعية تعني صحة التصرف، وإن ترتب عليه ضرر ما تقتضيه طبيعة هذا النشاط.

خامسا: تهدف هذه النظرية إلى إعادة التوازن بين مركز المضرور في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وما تتمتع به الإدارة من سلطة وامتيازات تمكنها من القيام بمهامها عبر إرساء اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي بالتعويض عن الضرر، دون البحث

(١) عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٠٤.

(٢) العامري، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، ص٢٢.

(٣) الشاعر، قضاء التعويض، ص٢٢.

في مسألة إلغاء النشاط[1]. ونحن نرى أن إلغاء النشاط سيدفع الإدارة إلى الإمتناع عن القيام به ابتداء بما يؤثر في سير المرافق العامة والنشاط الإداري بفاعلية تحقق مصالح الأفراد.

سادسا: لا يضيع حق المضرور في التعويض، ذلك أن الإدارة لا تعفى من المسؤولية، وإن كان سبب وقوع الضرر تدخل الغير، أو نتيجة الحادث المفاجئ، إذ أن الإدارة لا تستطيع التحلل من المسؤولية إلا إذا توافرت القوة القاهرة أو فعل المتضرر [2] – وهو ما سنبحثه لاحقا.

المطلب الثاني
الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بلا خطأ

لما كانت المسؤولية الإدارية بلا خطأ نظرية استثنائية احتياطية لمسؤولية الإدارة، فقد كان من الضروري البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية، وهو الأمر الذي أحدث صعوبة لدى الفقه والقضاء، إذ أن إيجاد أساس قانوني لهذه النظرية يعني البحث عن مبدأ قانوني تنعقد على أساسه هذه المسؤولية في مواجهة الإدارة لمصلحة الأفراد، وهي المسألة التي لم تكن محل اتفاق لدى الفقهاء، إذ ظهر العديد من الإتجاهات لتبرير هذه المسؤولية وكان لكل منها حجج وأنصار وعليها مآخذ، إلا أن أبرزها ما أسس المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، والآخر على أساس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

(١) عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٠٥.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٠٤، وكذلك أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ص٧٢٦.

الفرع الأول

نظرية تحمل التبعة (المخاطر)

مع تطور المجتمع وازدياد أنشطته الخطرة وتدخله في معظم شؤون الحياة، ترتب على ذلك ازدياد المخاطر والأضرار التي تلحقها الإدارة بالأفراد في حياتهم وحرياتهم وأموالهم، الأمر الذي ترتب عليه وجوب التزام الدولة بتأمين مواطنيها ضد مخاطر هذه الأنشطة، حتى في الحالات التي قد لا ينسب إليها فيها خطأ ما، وإنما ترتب على نشاطها ضرر لحق البعض من الأفراد، ولقد نشأت فكرة الخطر في مناخ أخلاقي، يستهدف مد يد المساعدة للمتضرر الذي لحقته أضرار معينة بصورة غير عادلة من جراء نشاط الإدارة الذي يخلو تماما من عنصر الخطأ[1]، ولعل هذا المنشأ يضفي كما ذهب البعض في فرنسا طابع التأمين عن الضرر الناتج عن ممارسة النشاط الإداري العام[2].

وكان القضاء الفرنسي قد اعترف بفكرة الخطر في عدة مجالات كانت المخاطر فيها واضحة بصورة جلية لا سيما في مجال الأشغال العامة، ومخاطر الجوار غير العادية[3].

ولكننا لا نستطيع أن نستخلص من فكرة الخطر وحدها أساسا للمسؤولية، إذ أن بعض الأنشطة وإن ترتب عليها خطر ما، مثل استعمال المتفجرات أو القيام بالأشغال العامة، إلا أن الخطر هنا إنما هو شرط لاستحقاق التعويض وليس أساسا للمسؤولية القانونية، ذلك أن للإدارة نشاطات قد لا ترتب أو لا تنطوي على خطر ما، مثل القرارات الإدارية والمسؤولية عن القوانين وإنما لا بد من البحث في هذا المقام عن أساس

---

(١) حول الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة أنظر، ليلة، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٠، ص٥٠٦، جبر، حاتم علي لبيب، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مطابع أخبار اليوم، دون سنة ص٣٦٥، الشاعر، قضاء التعويض، ص٥٤٣، عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٢٧٧-٢٨٩.

(٢) ميا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ص٤٦.

(٣) وهو ما سنبحثه عند دراسة التطبيقات القضائية الفرنسية لهذه المسؤولية.

آخر للمسؤولية وهو ما أدى إلى ظهور فكرة المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة بلا خطأ(1).

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية المستقرة في النظم القانونية الوضعية الحديثة، إذ كرسته العديد من الدول في دساتيرها، كما تعتبر المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦/٨/١٧٨٩ المصدر التاريخي لهذا المبدأ. ولمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وجهان: الأول: يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتجسد في المساواة أمام القانون والوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرفق العام، أما الوجه الثاني فيتمثل في المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة والتي منها المساواة أمام الخدمة العسكرية والضرائب.

ويترتب على هذا المبدأ أنه طالما فرضت الدولة الأعباء العامة على عاتق الجميع، فيقع إذا على الكافة الإلتزام بتحمل هذه الأعباء، فلا يجوز أن يتحلل فرد من هذا العبء، أو أن يتحمل أعباءه فرد واحد، ويعد إخلالا بهذا المبدأ الأساسي أن تبقى الأعمال والأنشطة الإدارية المسببة للضرر بلا تعويض ما دام معظم الأفراد يستفيدون منها، ذلك أن أغلب الأنشطة التي تقوم بها الإدارة إنما تهدف أساسا لتحقيق الصالح والنفع العام الذي يستفيد منه عموم الناس.

وعلى ذلك لن يكون من العدالة أن يتحمل البعض أعباء إضافية تتجاوز ما يتحمله الكافة من جراء تنفيذ الإدارة لنشاطها، ولذا فليس هنالك من سبيل لإعادة

(١) غبريال ، وجدي ثابت، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٦٠، سلامة، وهيب عياد، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٩٣.

التوازن وإحقاق العدل بين الكافة إلا بتقرير التعويض للمضرور عبر تحمل عبء التعويض من قبل الكافة أي من خلال الخزينة العامة للدولة[1].

ونحن نعتقد أن نظرية المخاطر وحدها لا تكفي لتأسيس المسؤولية الإدارية بلا خطأ لأنه إذا كانت فكرة المخاطر تبرز مع الأعمال والأنشطة الخطرة بطبيعتها إلا أنها لا تبرر التعويض في حال انعدام صفة الخطورة في نشاط الإدارة. ولذا فإن المساواة أمام الأعباء العامة تشكل الأساس القانوني الأقوى في إقامة مسؤولية الإدارة بلا خطأ، لا سيما عندما تختفي فكرة المخاطر من نشاط الإدارة حتى لا تضيع الحكمة من إقرار المسؤولية بلا خطأ في تعويض المضرور لما لحقه من ضرر من جراء نشاط الإدارة، ذلك أن انعدام الخطورة التي ينطوي عليها نشاط الإدارة في حال الإقرار بنظرية المخاطر أساسا للمسؤولية سيترتب عليه منع المطالبة القضائية بالتعويض وبالتالي الإخلال بالمساواة بين المواطنين، التي تقتضي تعويض المضرور عما لحقه من ضرر متى توافر في هذا الضرر شروطه الخاصة ومقوماته.

المطلب الثالث

أركان وشروط المسؤولية الإدارية بلا خطأ

الأصل لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركان ثلاثة وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. إلا أن المسؤولية الإدارية بلا خطأ تقوم وفقا للاتجاه الغالب على عنصرين فقط هما الضرر وعلاقة السببية[2]، وهو ما سنتحدث عنه في الفرعين التاليين مع التأكيد هنا على لزوم وجود نشاط أو سلوك للإدارة، وهو شرط مفترض.

(١) حول الآراء الفقهية التي قيلت بشأن هذا المبدأ كأساس للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، أنظر غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية، ص٧٠، ليلة الرقابة على أعمال الإدارة، ص٥٠٤، جبر، نظرية الخطأ المرفقي، ص٣٩٨.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٠٦، الحلو، القضاء الإداري، ص٤٤٩.

الفرع الأول

الضرر القابل للتعويض

سبق أن عرفنا الضرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة أو ما يصيب الفرد في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[1]. والنشاط الذي لا يرتب ضررا لا يعطي الحق في التعويض عنه، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية. وكنا قد بحثنا في الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض عند بحثنا ركن الضرر الموجب لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وهي ذات الشروط المتطلبة في الضرر الموجب لقيام المسؤولية الإدارية بلا خطأ، إلا أن للضرر في إطار هذه المسؤولية شروطا خاصة ميزت هذا النوع من المسؤولية عن المسؤولية على أساس الخطأ، وتتمثل في شرطي الخصوصية والجسامة غير العادية الاستثنائية[2]، وهو أمر - على ما نرى - تبرره طبيعة اعتماد المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية، إذ لو كان الضرر عاديا دون هذه الصفات لما كان هناك من داع لتقرير هذا النوع من المسؤولية.

أولا: الخصوصية في الضرر

تفترض المسؤولية بدون خطأ، أن شخصا معينا – أو البعض من الأشخاص – قد وضع في مركز خاص تجاه عبء عام تحمله وحده، بمعنى أن ينصب الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة على شخص أو أشخاص محددين، ذلك أنه لو نشأ عن نشاط الإدارة أضرار واسعة شملت عدداً واسعاً من الأفراد، بما يعني احتمال إصابة الكافة او نسبة كبيرة من المواطنين بهذه الأضرار لكنا أمام مساواة بين الكافة في تحمل الأعباء والتكاليف

(١) مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلدان العربية، ص١٢٧.

(٢) وسنكتفي هنا بدراسة هذه الشروط الخاصة للضرر مع إحالة القارئ الكريم لما سبق إيضاحه من شروط عامة للضرر.

العامة، ولما تحقق الإختلال في التوازن المطلوب للمساواة بين الأفراد، أي لانتفت الحكمة من إقرار هذا النوع من المسؤولية.[1]

وهذا يعني انه لا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية بلا خطأ مجرد وقوع الضرر، وإنما يتعين أن يكون هذا الضرر خاصا، يصيب فردا أو فئة محدودة من الأفراد للقول بتفعيل المسؤولية الإدارية بلا خطأ، وإن كان من الصعوبة بمكان – حسب اعتقادنا – تحديد معيار دقيق يعطي الضرر صفة الخصوصية إذ أن اعتبار ضرر ما خاصا، يتوقف على طبيعة النشاط الإداري الذي سبب الضرر، وهي مسألة تتفاوت من مرفق أو نشاط إلى مرفق إداري أو نشاط آخر.

وقد عبر عن هذا الشرط مفوض الدولة الفرنسي في قضية السيدة سولز عام ١٩٦٨ عندما أشار إلى أن مسؤولية الإدارة بلا خطأ تمتد إلى "جميع الحالات التي تخلق فيها الإدارة بنشاطها كسلطة أو مرفق عام – خطرا خاصا يؤدي إلى زوال المساواة، إما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير"[2].

ثانيا: الجسامة الاستثنائية للضرر

لا يكفي لانعقاد المسؤولية الإدارية بلا خطأ أن يكون الضرر خاصا يلحق بنسبة قليلة من الأفراد، وإنما يتعين أيضا أن يتسم الضرر بالجسامة غير العادية، أي أن يكون على قدر من التأثير يتجاوز الحد المألوف والمتوقع من الأمور، أو يتجاوز ما يمكن للمرء أن يتحمله وفق المجرى العادي والمألوف للأمور، ذلك أن الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة إما أن تكون أضراراً مقبولة مألوفة مما يمكن أن يتحمله الشخص في ظروف الحياة

(١) حول آراء الفقهاء وموقفهم من هذه الصفة الخاصة لشرط الضرر أنظر، عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٣٦٧.

(٢) عبارات مفوض مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة سولز، ورد في مؤلف عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٢١.

العادية، وإما أن تكون مما لا يستطيع الفرد تحمله لتجاوزه حدود طاقته، وقدرته نظرا لجسامة هذه الأضرار وأثرها الجسيم عليه.

والضرر يعد جسيما متى كان من شأنه التأثير على سبل عيش الفرد، أو حقوقه أو حقوق أسرته أو مسؤوليته تجاهها وتجاه أسرته. ورغم تعدد المحاولات الفقهية لوضع معيار محدد لجسامة الضرر[1]، إلا أنها كلها تقريبا تدور حول ما يتجاوز الحد المألوف من الضرر الذي من الممكن أن يتحمله الفرد.

ونحن نعتقد أن جسامة الضرر إنما يجب أن تحدد وفقا لظروف ومعطيات كل قضية على حدة، بحيث يأخذ القاضي الإداري في اعتباره عند وصفه الضرر بالجسيم، ظروف المضرور ومركزه الإجتماعي ومدى تأثر حياته وسبل عيشه بالضرر والمدة الزمنية التي استغرقها الضرر، الأمر الذي يعني إعمال القاضي قناعته الوجدانية الشخصية في استخلاص جسامة الضرر الواقع على المضرور بما ينعكس أيضا على مقدار التعويض المستحق في مثل هذه الأحوال.

الفرع الثاني

علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة

لا يكفي للقول بمسؤولية الإدارة بلا خطأ توافر الضرر بخصائصه التي أشرنا إليها، للقول بتعويض المضرور، وإنما لا بد أن يكون هذا الضرر ناتجا عن نشاط الإدارة مباشرة، أي أن يكون نشاط الإدارة هو سبب حدوث هذا الضرر بأن تنشأ علاقة سببية بين هذا النشاط والضرر، بحيث يمكن القول معه أنه لولا نشاط الإدارة لما وقع الضرر الموجب للتعويض وهو ما سبق أن اشرنا إليه عند دراستنا علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، إذ أن مفهوم علاقة السببية لا يختلف

(١) أنظر الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٠٩، أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص٧٢٥.

من نظام مسؤولية إلى آخر فهو الركن المشترك والقاسم المشترك بين نظم المسؤولية المختلفة والركن الجوهري الذي لا تقوم المسؤولية بدونه، فإن انتفى هذا الركن فلا مجال للحديث عن المسؤولية وإن تحقق الضرر، ذلك أن وجود هذه العلاقة هو الذي يسهم في تحديد المسؤول عن الضرر والذي يترتب عليه تعويض المضرور.[(١)]

ولما كان من المتوجب توافر علاقة السببية المباشرة بين النشاط الإداري والضرر الذي أصاب المدعي لقيام مسؤولية الإدارة، فإن المفهوم المخالف لهذه النتيجة يعني أن أي سبب يقطع هذه العلاقة من شأنه أن ينفي المسؤولية الإدارية، وهذا يقتضي منا أن نشير بإيجاز إلى الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم قيام المسؤولية الإدارية.

لقد أشارت المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني إلى الحالات التي تنقطع فيها علاقة السببية بقولها:[(٢)] "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". إلا أن ما يميز المسؤولية الإدارية بلا خطأ أن للإدارة أن تدفع مسؤوليتها وتتخلص منها عبر إثباتها توافر القوة القاهرة أو خطأ المضرور، خلافا لما هو الحال فيما لو كنا أمام حادث مفاجئ إذ ليس للإدارة أن تدفع مسؤوليتها بإقامة الدليل على توافر هذا الحادث إذ تبقى مسؤوليتها قائمة وذلك خلافا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ حيث يمكن للإدارة أن تدفع المسؤولية عن كاهلها بإثباتها الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة على حد سواء.

---

(١) كنا قد أشرنا إلى بعض النظريات التي قيلت بصدد علاقة السببية عند بحثنا المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ للتوسع أكثر انظر مأمون، عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص٦٩، عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٣٧٨-٣٨٢، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص١٢٦٤.

(٢) والتي تقابل نص م/ ١٦٥ من القانون المدني المصري.

ولما كانت القوة القاهرة وخطأ المضرور سببين أساسيين للاعفاء من المسؤولية الإدارية بلا خطأ فسنبحث فيهما بشيء من التفصيل. فالقوة القاهرة هي عبارة عن حادث ذي طبيعة خارجية عن النشاط المحدث للضرر غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه [1] أما الحادث المفاجئ فيرجع إلى سبب داخلي متعلق بنشاط للإدارة وإن كان مصدره مجهولا كانهيار سد مثلا، أو انفجار محرك أو آلة تستعملها الإدارة. ومعنى ذلك أنه يشترط في الحدث حتى يمكن وصفه بأنه قوة قاهرة أن يكون خارجيا، غير متوقع ويستحيل دفعه.

والشرط الأول معناه أن تتم الواقعة بعيداً عن نشاط الإدارة وخارج نطاقه، أي أنها تقع دون تدخل من جانب رجال الإدارة، ومثالها؛ الأحداث الطبيعية كالفيضانات والأعاصير والزلازل، كما تعد الأحداث الاجتماعية كالإضراب من قبيل القوة القاهرة[2].

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم توافر هذا الشرط في قضية انهيار أحد السدود، حيث قرر أنه "يتضح من التحقيق أن انهيار السد كان راجعاً إلى انفجار الصخرة الواقعة أمام المنشأة مباشرة بسبب ضغط المياه التي تحتجزها هذه المنشأة، وأنه في ظل هذه الأوضاع، فإن سبب الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد، ومن ثم لا يكون له وصف القوة القاهرة"[3].

أما الشرط الثاني فهو وجوب أن يكون الحدث غير متوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه، لم يكن قوة قاهرة، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع

(١) الشاعر، قضاء التعويض، ص٨٦٧، الطماوي، القضاء الإداري، ص٢١٦.

(٢) البنا، محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص٤٧١.

(٣) ورد هذا الحكم في الشاعر، قضاء التعويض، ص٨٦٨.

التوقع لا من جانب الرجل المعتاد فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، فمعيار عدم التوقع يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً. (١)

وبناء على ذلك، اعتبر القضاء الفرنسي أن الحادث لا يعتبر قوة قاهرة إذا كان بالإمكان توقعه، وقضى بأن الرياح التي هبت على المستشفى مما أدى إلى اقتلاع سقفها وسقوطه على سيارة أحد الزائرين، لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المستشفى من المسؤولية، لأنها لم تتجاوز ٩٠ من مقياس الريح حسب تقرير أهل الخبرة، فضلاً عن أنها تعتبر دورية من حيث زمان هبوبها. (٢)

ومن جانب ثالث فإن القوة القاهرة هي حدث يستحيل دفعه أو مقاومته، لأنه يخرج عن إمكانات الإرادة البشرية، ومقتضى ذلك أنه لا يكفي أن يكون من الصعوبة دفع الحدث، وإنما يجب أن يكون من المستحيل مقاومته. واستحالة الدفع أو المقاومة هي استحالة مطلقة لا تقتصر على المدعى عليه وحده، بل يجب أن تكون كذلك لأي شخص آخر يكون في موقفه. (٣)

وتحظى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بأهمية خاصة في مجال المسؤولية عن الفعل المشروع، فالقوة القاهرة تقطع علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المترتب على هذا النشاط، باعتبارها حادثاً خارجيا ناشئا عن قوة خارجة، في حين أن الحادث المفاجئ لا ينفي رابطة السببية باعتباره متعلقاً بأمر داخلي متعلق بنشاط

(١) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص١٢٢٧.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي صادر في ٨/ ١/ ١٩٥٩ ورد هذا الحكم لدى الشاعر، قضاء التعويض، ص٨٦٩.

(٣) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ص١٢٢٨.

الإدارة وإن جهل سببه، هذا في ميدان المسؤولية الإدارية بلا خطأ، أما المسؤولية على أساس الخطأ فيستوي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة في نفي مسؤولية الإدارة[1].

أما عن السبب الثاني لعدم قيام المسؤولية الإدارية بلا خطأ وهو خطأ المضرور فإنه يقصد به ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور، والذي يساهم في إحداث الفعل الضار، ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين النشاط والضرر[2].

ومع ذلك فإنه يتعين في هذا الصدد التفرقة بين المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، والمسؤولية الإدارية بلا خطأ في إطار خطأ المضرور.

ففيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فإن الأمر يتوقف هنا على مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر، فإذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنه يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية بصفة شاملة، أما إذا كان خطأ المضرور قد ساهم مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر فتكون المسؤولية هنا مشتركة، بحيث تتحمل الإدارة المسؤولية بنسبة ما سببه خطؤها في إحداث الضرر. [3] أما في حالة المسؤولية الإدارية بلا خطأ فقد اتجهت غالبية الفقه الفرنسي إلى إقرار مبدأ الإعفاء الشامل من تلك المسؤولية متى تحقق خطأ المضرور، وأياً كانت درجة مساهمته في إحداث الضرر، استناداً إلى الطبيعة التكميلية لمسؤولية الإدارية بلا خطأ. [4]

---

(١) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢١٤.

(٢) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ص١٢٣١ وما بعدها.

(٣) انظر في هذا المعنى خليل، القضاء الإداري، ص٣٦٦ وما بعدها، وانظر كذلك أبو زيد، القضاء الإداري، ص٣٩٤ وما بعدها، وكذلك جعفر، أنس، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٩١.

(٤) فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، ص٢٦٦، رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص٢٦٠.

ويرتب مجلس الدولة الفرنسي على تحقق خطأ المضرور، تحرر الإدارة تماماً من مسؤوليتها القائمة بلا خطأ، وقد استقرت معظم أحكامه على هذا المعنى. ويعد مجال منازعات الأشغال العامة من أهم المجالات التي استقر بشأنها هذا القضاء على الاعتراف بالدور الاعفائي لخطأ المضرور بالنسبة لهذه المسؤولية، وخاصة عندما يخالف مالكو العقارات اللوائح المنظمة لصيانة عقاراتهم وما ينجم عن ذلك من أضرار.[1]

ونحن نؤيد هذا التوجه ونجده مقنعا لأن ارتكاب المضرور لأي خطأ – دون النظر إلى درجة مساهمته في إحداث الضرر – يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المنعقدة على أساس المخاطر، فهذه المسؤولية تتحقق دون توافر عنصر الخطأ، ومن ثم فإذا تحقق خطأ من جانب المضرور انعقدت مسؤوليته استناداً إليه، وتنتفي الحاجة لمسؤولية المخاطر باعتبارها تتجلى في الحالات التي يبدو فيها وجه التنافر جليا بين اشتراط الخطأ وقواعد العدالة، وفي هذه الحالة يتحمل المضرور وحده تبعة إحداث الضرر، وتنتفي مسؤولية الإدارة.

(١) لمزيد من ذلك راجع حنفي، عبدالله، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٢٣.

المبحث الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون المقارن

لقد أبدع القضاء الإداري باستحداثه نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ، وليس ذلك إلا دليلا على حرصه الشديد على حماية حقوق الإنسان وحرياته، عبر إعترافه بقيام مسؤولية الإدارة رغم عدم صدور خطأ ما من جانبها، مم يعني سعيه لإحقاق العدل وإعادة التوازن بين سلطة الدولة وسطوتها وما تتمتع به من امتيازات والمواطن المضرور في أي من حقوقه أو حرياته. وسنعالج في هذا المبحث تطبيقات هذه المسؤولية في كل من القانون الفرنسي (المطلب الأول) والقانون المصري (المطلب الثاني).

أما تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في القانون الأردني فقد خصصنا لها المبحث الثالث من هذا الفصل. وتجدر الإشارة هنا إلى أننا سنعالج الوضع في فرنسا ومصر كلاً في مطلب مستقل بخلاف الأمر عند حديثنا فيما سبق في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وذلك بالنظر إلى وجود تفاوت في موقف كل منهما من هذه المسؤولية كما سنرى الآن.

المطلب الأول

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في فرنسا

تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، سعيا من هذا المجلس إلى إعادة التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد المتمثلة في حماية حقوقهم وحرياتهم. لقد استعرضنا أهم الأسس التي قيلت لتأسيس هذه النظرية، وهي مسألة نعتقد أنها لا تعني المشرع أو القضاء الفرنسي، إذ أن ما يهمه هو جبر الضرر الناتج عن نشاط الإدارة المشروع طالما ألحق ضرراً بحقوق وحريات الأفراد.

وتعد الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة وإصابات العمل أقدم المجالات التي شهدت تطبيقا للمسؤولية عن العمل المادي المشروع، إلا أن تطبيقات هذه المسؤولية قد توسعت فيما بعد لتشمل العديد من المجالات الأخرى، وهي ما سنعالجها بإيجاز في الفروع الخمسة التالية، مع حرصنا التأكيد على استعراض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وحدها، دون البحث في التطبيقات التشريعية الفرنسية ذلك أنها في حقيقتها ليست إلا إنعكاسا لاجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، خلافا للوضع في القانون المصري والقانون الأردني حيث أن التطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية لا تكون إلا استنادا وتطبيقا لنصوص تشريعية كما سنرى.

الفرع الأول

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال الأشغال العامة.

يقصد بالأشغال العامة كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام او لتسيير مرفق عام[1]. وتعتبر مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة مسؤولية ذات طابع شامل تنعقد بصدد الأضرار الماسة بالأشخاص أو الأموال[2].

وإذا سببت الأشغال العامة سواء بصورة حفر أو بناء أو ترميم أو غيرها أضرارا للملكية الخاصة فإن الدولة غالبا ما تحكم بالتعويض للمضرور حتى وان انتفى الخطأ من جانب الإدارة، وفي هذا اتفاق مع الروح العامة للثورة الفرنسية التي جاءت لحماية الملكية الخاصة وقدسيتها والتي سعت إلى حمايتها عبر قوانين الاستملاك ونزع الملكية، إلا أن مجلس الدولة - ورغم إقراره بضرورة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة

(١) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٢٧.

(٢) عبد السميع، مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٥٥.

- اشترط توافر العديد من الشروط في الضرر للقضاء بالتعويض باعتباره مقرراً لضرر ناتج عن نشاط مشروع للإدارة.(١)

ومن هذه الشروط أن يكون الضرر غير عادي أي أن ينتج عن الأشغال أو المنشآت العامة ضرر جسيم غير عادي بما يتجاوز الحدود المألوفة التي يجب أن يتحملها الفرد عادة مقابل ما يتلقاه من خدمات المرفق العام.

وهذه الجسامة للضرر تتحقق إما بسبب أهمية الأشغال العامة وما يستغرقه من وقت، إذ أن عمل الإدارة المجرد هو في ذاته يُعد غير مألوف، كما لو قامت الإدارة بهدم حي بأكمله لإعادة بناءه من جديد، أو بحفر نفق تحت المساكن بقصد تسيير خط للمترو، وإما أن تكون الأشغال العامة معقولة في ذاتها وطبيعتها ومداها إلا أن نتائجها هي التي تضفي على الضرر الصفة الاستثنائية. كما لو قامت الإدارة برصف طريق بنوع من الخشب مطلي بدهان خاص ليساعد على حفظه من المشاكل لفترة طويلة. فهذا النشاط في ذاته طبيعي ومألوف، إلا أنه ترتب على هذا الدهان أن أدت الروائح التي كانت تنبعث منه إلى إتلاف المواد الغذائية التي كان يعرضها أحد المحلات، أو أن تمد الإدارة خطوطا لسكك الحديد تؤدي إلى محاصرة عدد من المنازل بحيث يصعب - إن لم يستحل - الوصول إليها.(٢)

ومن هذه الشروط أن يكون الضرر ماديا، حيث اشترط مجلس الدولة الفرنسي طويلا أن تؤدي الأشغال العامة إلى أضرار تؤدي إلى تلف العقار كليا أو جزئيا، إلى أن أصبح يكتفي كصوره للضرر المادي بانتقاص القيمة الإقتصادية للعقار، كما لو ترتب

(١) لمزيد من التفصيل أنظر الشاعر، قضاء التعويض، ص٥٦١، عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٥٧-٤٦٠.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٣٥، الشاعر، قضاء التعويض، ص٥٦٦.

على الأشغال العامة أن أصبح الوصول إلى مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا، أو أن تتسرب المياه الباطنية لأرض أحد الأفراد فتغرقها.

كما يشترط في الضرر أن يستمر لفترة طويلة أو أن تكون له صفة الدوام، ذلك أن طول المدة التي تستغرقها الأشغال العامة بما ترتبه من أضرار هي التي تخل بالتوازن والمساواة بين الأفراد، وهذا يعني أن هذه الأضرار ليست عارضة مؤقتة إنما تستغرق فترة من الزمن يترتب على تحققها جعل الضرر استثنائيا.

وعلى كل حال فإننا نرى أن مسألة دوام الضرر وقياسها إنما هي مسألة نسبية يترك تقديرها لقاضي الموضوع، ذلك أنها مسألة تختلف باختلاف ظروف ومعطيات كل قضية، الأمر الذي يصعب معه وضع معيار محدد لضبط هذه الصفة.

وإذا كان الفارق بين الأشغال العامة والمنشآت العامة يتجلى في أن الأشغال العامة هي ما كان قيد التنفيذ، فإن انتهت أصبحت منشآت عامة، فإننا نرى أن أعمال الصيانة التي تقوم بها الإدارة العامة يندرج ضمن مفهوم الأشغال العامة لما قد ترتبه أعمال الصيانة من أضرار قد تكون غير مألوفة واستثنائية تلحق بالغير(1).

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال أمراض المهنة وإصابات العمل (حق العمل وما يتفرع عنه من حقوق)

تعتبر هذه الصورة أيضا من أوائل المجالات التي طبق فيها القضاء الفرنسي نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ، وليس ذلك إلا بهدف سد النقص التشريعي الذي كان مطبقا آنذاك. وتعد قضية (Cames) من التطبيقات الواضحة لهذا النهج، إذ تتلخص وقائع

(١) حول الحالات التي أقرها المشرع الفرنسي للإعفاء من المسؤولية بلا خطأ في ميدان الأشغال العامة أنظر ميا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ص٢٠٨-٢١٠.

هذه القضية في أن العامل Cames أصيب بشظية في يده اليسرى أثناء تشكيله قطعة من الحديد فرفع دعوى تعويض دون أن يثبت وجود خطأ ما من جانب الإدارة. وكان رأي مفوض الحكومة وجوب تقرير التعويض له على أساس أنه على القاضي الإداري أن يبحث مباشرة حسب اقتناعه الخاص وإتباعا لضميره وطبقاً لمبادئ العدالة ماهية الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الدولة وعمالها في إطار تسيير المرافق العامة وبصفة خاصة تأمين عمالها ضد المخاطر الناتجة عن الأعمال التي يكلفون بها..."(١)

وترتب على هذا الحكم السابقة، أن تدخل المشرع الفرنسي بإصدار تشريعات خاصة نص فيها على التعويضات للعمال ضد حوادث العمل عامي ١٨٩٨، ١٩٤٦ (٢).

وسعيا من المشرع الفرنسي لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد فإنه لم يقف عند حد تعويض العمال المصابين في أثناء العمل أو بمناسبته، وإنما وسع من مظلة الحماية ليشمل طائفة أخرى من الأفراد العاديين الذين يقدمون العون للإدارة العامة سواء أكان ذلك إجباريا أم إختياريا. ومن ذلك مثلا قضاء مجلس الدولة بتعويض الأضرار التي لحقت بأحد الأشخاص الذي أجبر على المشاركة في إطفاء حريق، وتعويض أحد الأشخاص لمساعدته في منع أحد الأفراد من الانتحار، وتعويض صاحب إحدى السيارات الخاصة التي لحقها ضرر لتطوعه لنقل أحد المصابين بمرض عقلي إلى أحد مستشفيات الأمراض العقلية. وأيضا حكم سان بريست عام ١٩٤٦ الذي يتعلق

---

(١) حكم مجلس الدولة ٢١ يونيو ١٨٩٥، عبد السميع، مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٦١-٤٦٢.

(٢) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٧٢، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٧٨-١٧٩، الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٢٠-٢٢٣.

بتعويض شابين أصيبا في أثناء إطلاق أعيرة نارية بمناسبة الإحتفال بعيد محلي بناء على طلب العمدة، وذلك لمعاونتهما المرفق العام في أدائه أعماله[١].

ورغم إقرار القضاء الفرنسي وتوسعه في نطاق الحماية والتعويض في هذا السياق إلا أنه وضع العديد من الشروط للإستفادة من أحكام المسؤولية والحكم بالتعويض ومن بين هذه الشروط أن تطلب الإدارة المعاونة من الأفراد بشكل صريح أو ضمني، باستثناء حالة الاستعجال، ولذا فقد قرر القضاء تعويض الأضرار التي نجمت عن وفاة أحد الأشخاص في أثناء محاولته إنقاذ طفل من الغرق أو مساعدة أحد الأشخاص سقط في حفرة[٢].

ومن هذه الشروط ان تتعلق المعاونة بنشاط مرفق عام يجب أن تكون مساهمة القائم بالمعاونة بصدد أحد المرافق العامة، فليس هناك ما يبرر أن تُسأل الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالمعاون معها إذا حدثت بصدد نشاط لا يمت للمرفق بصلة، ومن ذلك ان أقر القضاء الفرنسي بتوافر هذا الشرط في قيام أحد الأشخاص ممن قام بنقل رجال الجمارك الذين كانوا يقومون بعملية تفتيش وضبط لبعض السلع لديه لمحطة السكك الحديدية بما يسمح لهم اللحاق بموعد القطار لتمكينهم من الوصول إلى مكتبهم في الموعد المقرر، ونرى أن سبب الحكم بالتعويض هنا تسهيل سلوك الشخص المساعد قيام المرفق العام بنشاطه[٣].

(١) حكم تاريخ ٢٢/١١/١٩٤٦حول تفاصيل هذه القضية أنظر هذه الأمثلة لدى الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٧٩-١٨٠.

(٢) ميا، المسؤولية الإدارية دون خطأ، ص١٣١.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢٤/٦/١٩٦٦ ورد لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٧٤.

ويشترط كذلك ان يقع الضرر بعد البدء في أعمال المعاونة، كالأضرار التي لحقت بأحد الأطباء الذي توجه لمساعدة بعض الأفراد الموجودين في أحد الفنادق ممن أصيبوا بالاختناق بسبب تسرب الغاز(1).

ويرى البعض كذلك لزوم أن تتحقق في طالب التعويض صفة المعاون في نشاط المرفق العام، بحيث لا تنطبق صفة المعاون على من يتواجد صدفة في الطريق العام فيقدم المساعدة(2)، ولحن نرى أنه يتعين إقرار التعويض ولو كان مقدم المساعدة موجوداً عرضاً في موقع الحادث حتى لا يشكل عدم التعويض عائقا يحول دون تقديم الأفراد المساعدة، وحتى تكون هذه المعاونة عونا للإدارة في أدائها أعمالها سيما إذا كان تدخل الإدارة يستدعي زمنا للوصول مثلا بحيث يكون عمل المساعد مخففا من آثار الضرر الناتج. كما أننا نرى أن مفهوم المعاون والمتطوع يقتضي أن ينطبق على من يتواجد عرضا وبالصدفة فيقدم المساعدة، كما أن من شأن تعويض هؤلاء المساعدين تدعيم العلاقة بين الأفراد والإدارة وإحساسهم بأهمية حماية المرفق العام ومساعدته لتحقيق أهدافه، كما أنه يتفق ومبدأ الغرم بالغنم، ذلك أن الإدارة تستفيد من نشاط هؤلاء المعاونين، فالأولى أن تتحمل ما يصيبهم من أضرار تخفف من حدة مسؤوليتها فيما لو لم يتدخلوا للمساعدة.

الفرع الثالث

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال الأنشطة الخطرة (حق الحياة والملكية)

تباشر الإدارة العامة العديد من الأنشطة التي تعد بذاتها ذات طبيعة خطرة أو تنطوي على درجة من الخطورة على حياتهم وممتلكاتهم، ومن أهمها ما تعلق بالأنشطة العسكرية وما يرافق أعمالها من مخاطر وما تستخدمه من مواد ومعدات، فضلا عن بعض

---

(1) حكم مجلس الدولة ٩/١٠/١٩٧٠ ورد لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٧٥.

(2) عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٦٧.

منشآت الإدارة العامة التي تتسم بالخطورة سواء لذاتها أم لمكوناتها من مواد. وفيما يلي استعراض موجز لأهم مجالات المسؤولية الإدارية بالتعويض في هذا السياق وهي مخاطر الجوار غير العادية وحيازة الإدارة للأشياء الخطرة.

أولا: مخاطر الجوار غير العادية

من أوائل تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لنظرية المخاطر في مجال الأنشطة الخطرة الناتجة عن مخاطر الجوار غير العادية تعويضه في حال إنفجار مخازن الذخيرة والمتفجرات التي تلحق بالأفراد أضرارا بالغة وذلك في حكمه الصادر في قضية Regnault Desroziers والتي تتلخص وقائعها أنه وفي أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية الفرنسية كمية كبيرة من القنابل في قلعة في إحدى ضواحي باريس، حيث حدث فيها انفجار لكميات كبيرة من المفرقعات محدثة أضراراً بالغة بالمحيط المجاور من المنازل، الأمر الذي دفع ساكني ومالكي هذه المنازل مطالبة الإدارة بالتعويض عما لحقهم من أضرار[(١)].

وكان مفوض الحكومة قد أقام مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ الواقع من جانب الإدارة باعتبارها لم تحسن تنظيم المرفق وصيانته، إلا أن مجلس الدولة رأى إقامة المسؤولية على أساس مخاطر الجوار ودون وجود خطأ من جانب الإدارة. ونحن نرى أن الأصل في هذه القضية هو وجوب تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الواقع من الإدارة بخزنها مثل هذه المواد المتفجرة مع علمها بطبيعة هذه المواد - بالقرب من الضواحي المليئة بالسكان أو داخلها، بغض النظر عن المبررات التي تستند إليها الإدارة في وضعها هذه المواد في تلك الأماكن.

(١) حكم مجلس الدولة ٢٨/ ٣/ ١٩١٩ ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٢٩٥، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٨١.

كما قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن انفجار أحد المصانع وعن انفجار إحدى السفن الحربية الرآسية في الميناء، والأضرار الناجمة عن هدم أحد المنازل لدواع صحية إلا أن النيران امتدت إلى المنازل المجاورة(1).

وهذا التوسع في تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ من جانب القضاء الفرنسي ليس إلا تأكيدا على سعيه الدائم لحماية حقوق الإنسان وحرياته عبر إرسائه قواعد للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في المجالات الواسعة التي لا تتحقق فيها أركان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ. وفيما يلي أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجال المتعلق بمخاطر الجوار.

١: المسؤولية في مجال الأحداث الجانحين

يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية توزوليه من أشهر الأحكام التي وسع فيها من مدلول مخاطر الجوار غير العادية متجاوزا المفهوم التقليدي لتعبير الجوار، بحيث لا يقتصر على الحدود المكانية للأشياء أو الأنشطة الإدارية، وإنما ليشمل طوائف جديدة من الأضرار. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانونا خاصاً بالأحداث الجانحين في ٢/ ٢/ ١٩٤٥، وعُدل في ٢٤/ ٥/ ١٩٥١ حيث قام هذا القانون بتوسيع وتطوير المناهج الخاصة بتقويم الأحداث وذلك بإنشاء مناهج جديدة خاصة بهم، ومنها أن استبدل القانون الجديد نظام الحبس وتقييد حرية الأحداث الجانحين، بنظام آخر أكثر تحررا بحيث يسمح لهم بحرية أكبر في الحركة، تسمح لهم بالتأقلم مع المجتمع بشكل أفضل مع نظام للمراقبة خاص بهم، وعليه كان يسمح لهؤلاء الأحداث بنزهات جماعية تحت إشراف مراقب لسلوكهم.

(١) وردت هذه الأمثلة لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٦٧، الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٣٩.

إلا أن تطبيق هذا القانون ترتب عليه أنه في أثناء إحدى النزهات الجماعية استطاع اثنان من الأحداث السطو على منزل السيد توزولييه، مما ألحق به أضراراً بالغة، وقد أقر مجلس الدولة بعدم وجود خطأ من جانب الإدارة المتمثل في مراقبة الأحداث، فما كان منه إلا أن أقام مسؤولية الإدارة دون خطأ منها[1].

٢: مستشفيات الأمراض العقلية (فئة المرضى العقليين)

لما كان مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم مخاطر الجوار، ليتجاوز مفهوم الحدود المكانية بحيث يشمل طائفة من الأفراد الذين اعتبرهم خطرا على من يجاورهم، فقد أضاف إلى فئة الأحداث الجانحين فئة أخرى تتمثل في نزلاء مستشفيات الأمراض العقلية من المصابين بالأمراض العقلية وممن يخضعون لأساليب علاجية خاصة بتقويمهم، وجاءت نقطة الاعتراف بالمخاطر الناتجة عن هذه الفئة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي يتعلق بقيام أحد المرضى العقليين الخاضعين لأنظمة العلاج المتحرر بإحداث حريق لحق بممتلكات أحد الأفراد. ورغم انتفاء الخطأ من جانب إدارة المستشفى، إلا أن مجلس الدولة أقر بمسؤولية الإدارة دون خطأ منها حماية للمجاورين المضرورين من اتباع مثل هذه الوسائل في العلاج[2].

٣- فئة المحبوسين (الإفراج الشرطي)

طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية مخاطر الجوار غير العادية على الأضرار التي يمكن أن يحدثها المحبوسون، ممن يستفيدون من نظام تصاريح الخروج التي تم استحداثها لتمكين المستفيدين منها البقاء على تواصل وترابط مع حياتهم الاجتماعية في الخارج، في أثناء تمضيتهم مدة العقوبة الخاصة بهم، ذلك أن نبل الغاية من استحداث هذا النظام

(١) حكم مجلس الدولة ٣/٢/١٩٥٦ ورد لدى عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ص٢٣٦. النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٣٢٨.

(٢) للتوسع أنظر عيد، القضاء الإداري، ص٥٠٢-٥٠٧.

والهدف من إقراره لا تعني إلحاق الضرر بالغير، إذ أن مصلحة الجماعة أسمى من مجرد محاولة إصلاح مساجين قد يصعب تقويم سلوكهم.[1]

٤: الأماكن والمراكز الخطرة:

عودا إلى المفهوم الضيق لمخاطر الجوار غير العادية نقول: أن أداء بعض الخدمات العامة يتطلب تواجد مؤدي الخدمة في بعض الأماكن الخطرة. الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى وجوب تقرير التعويض لهؤلاء الموظفين متى لحق بهم أضرار ناتجة عن تواجدهم في مثل هذه الأماكن ومن ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في تعويض قنصلها العام الموجود في مدينة سيؤول، والذي ألزمته بالبقاء في مقر عمله في أثناء الحرب الكورية، الأمر الذي عرضه لعمليات نهب وسلب من قوات كوريا الشمالية[2]، وكذلك إقرار التعويض لمعلمة حامل لحقت بها أضرار نتيجة إلزامها بالتدريس في منطقة انتشر فيها وباء معين[3].

ثانيا: المسؤولية عن استخدام أو حيازة الإدارة للأشياء الخطرة

تستعين الإدارة في أدائها وظائفها ونشاطها بالعديد من الوسائل والمكنات التي قد تنطوي على درجة من الخطورة، قد تلحق بالأفراد مخاطر تتجاوز الحدود المألوفة أو العادية التي من الممكن أن يتحملها الفرد العادي، مقابل ما يتلقاه من نفع من المرفق العام ولما كان القضاء الفرنسي يرغب دائما في إضفاء المزيد من الضمانات الكافية لحماية الأفراد نجده قد اعترف بمسؤولية الإدارة عما يلحقه استخدامها لهذه الأشياء من خطورة

(١) عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٧٦.

(٢) حكم مجلس الدولة صادر ١٩/ ١٠/ ١٩٣٧ ورد لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٦٦.

(٣) حكم مجلس الدولة ٦/ ١١/ ١٩٣٧ ورد لدى عيد، القضاء الإداري، ص٥٠٧، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٦٦.

غير عادية، وإن كان نشاطها مشروعا في حقيقته رغبة منه في التأكيد على حماية الحقوق والحريات، إذ ليس هناك من فارق كبير في الأهمية بين الأنشطة الخطرة التي تقوم بها الإدارة والوسائل الخطرة التي تستخدمها في معرض قيامها بنشاطها، ومن أبرز الأدوات والوسائل الخطرة التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة بلا خطأ، حالة استعمال الإدارة للأسلحة النارية وحالة الحوادث الناجمة عن استعمال السيارات الحكومية.

١ - المسؤولية الناتجة عن استخدام الأسلحة النارية.

إذا كانت القاعدة العامة التي اتبعها مجلس الدولة الفرنسي هي وجوب توفر الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية مرفق البوليس، فإن إقراره مسؤولية الإدارة (البوليس) عن استخدام الأسلحة النارية إنما يعد استثناء على هذا الأصل لا سيما بأن مجلس الدولة يساوي في المسؤولية بين الأسلحة النارية المستعملة سواء أكانت أسلحة أتوماتيكية أم عادية أم تقليدية [١].

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية (Consorts Lecomte) النموذج في هذا المجال الذي يتعلق بقيام أحد رجال البوليس استخدام سلامة الأتوماتيكي في أثناء مطاردة السيارة التي كان قد تم إيقافها من رجال الشرطة، إلا أن إحدى الطلقات ارتدت من الرصيف وأصابت السيد ليكومت الذي كان جالسا أمام منزله إصابة مميتة. فقرر مجلس الدولة المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن استخدام مثل هذه الأسلحة، لا سيما عباراته التي أكد فيها على قيام مسؤولية الإدارة عندما ينطوي نشاط رجل الشرطة على استخدام سلاح ذي خطورة غير عادية ترتب أضرارا تفوق الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة، في مقابل المزايا الناجمة عن تحقيق هذه الخدمة العامة، كما قرر مجلس الدولة المسؤولية عن الإدارة أيضا في حكم يتعلق بأضرار لحقت السيدة Daramy التي أصيبت

---

(١) شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٦٩.

بعدة طلقات لحظة خروجها من شارع جانبي في أثناء نشوب عراك في أحد شوارع مدينة بوردو واستخدم خلالها أحد رجال البوليس سلاحة الناري في مطاردة الجناة[1].

ورغم إقرار مجلس الدولة المسؤولية عن استخدام الأسلحة النارية إلا أنه استبعد من هذا الميدان تعويض الأضرار الناجمة عن استعمال الإدارة القنابل المسيلة للدموع أو المطارق أو العصي أو الهراوت لتفريق المتظاهرين ولمكافحة أعمال الشغب.[2] ومن جهة أخرى فقد توسع القضاء الفرنسي في هذا الصدد في مفهوم السلاح الناري الذي يمكن على أساسه بناء المسؤولية الإدارية رغم عدم وجود الخطأ، وهو كما ذكرنا استثناء على القاعدة العامة التي تقتضي توافر صفة الخطأ الجسيم، كما تطلب درجة الجسامة أو صفة الأضرار غير العادية مع اهتمامه بصفة المضرور فيما إذا كان من المستهدفين من عمل البوليس أم غير مستهدف لثبوت المسؤولية دون خطأ.

٢. مسؤولية الإدارة عن حوادث السيارات الحكومية

كانت القاعدة لدى مجلس الدولة هي عدم مسؤولية الإدارة عن الحوادث الناتجة عن مركباتها إلا إذا ثبت الخطأ من جانب سائق المركبة، ثم وسع مجلس الدولة من نطاق المسؤولية لتشمل الحوادث الواقعة بين مركبات الإدارة والمشاة وفقا لفكرة الخطأ المفترض عوضا عن الخطأ الثابت الذي كان يأخذ به مجلس الدولة في حالته الأولى، إلى أن أقر المجلس مبدأ مسؤولية الإدارة بلا خطأ بصدد الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات [3].

(١) حكم مجلس الدولة صادر في ٢٤ يونيو ١٩٤٩ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٤١، عبد السميع، مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٧٧، خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص٦١٧.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٤٢.

(٣) عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٨١-٤٨٥، الطماوي، القضاء الإداري، ص٢٤١-٢٤٢.

الفرع الرابع

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

لما كانت الأحكام القضائية تعد عنوانا للحقيقة، فقد كان لزاما على الإدارة أن تقوم بتنفيذها، غير أنه في بعض الظروف قد يتعذر على الإدارة تنفيذ تلك الأحكام لاعتبارات تتعلق بالأمن العام بحيث لا تعتبر الإدارة مرتكبة في تلك الحالة خطأ إن امتنعت عن التنفيذ، رغم ما قد يتسبب به امتناعها من إلحاق الضرر للمستفيد من التنفيذ(1).

وسعيا من مجلس الدولة للتوفيق بين اعتبارات الأمن العام والنظام العام من جهة، وحماية لحقوق الأفراد خشية لجوئهم للقوة لاقتضاء حقوقهم، رأى المجلس وجوب السعي لتعويض أصحاب هذه الحقوق التي تعرضت للضرر نتيجة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم، وجاء تكريس ذلك في حكمه الصادر في قضية (Coutieas) ٣٠/ ١١/ ١٩٢٣ والمتعلقة أحداثها بتملك السيد كويتياس قطعة أرض واسعة في تونس، حيث استصدر حكما بتملك هذه الأرض، ولما ذهب لوضع يده عليها فوجئ بوجود قبيلة عربية مستقرة في تلك الأرض تقوم بزراعتها وترفض النزوح عنها، ولما لجأ إلى القضاء صدر حكم لمصلحته بملكية الأرض ووجوب طرد القبيلة العربية المقيمة فيها، إلا أنه عندما رؤي بتنفيذ الحكم وجد المقيم العام (الإدارة) أن اللجوء للقوة من شأنه أن يؤدي إلى إشعال الفتنة والهياج العام. فرفضت الإدارة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة كويتياس، فلجأ الأخير إلى مجلس الدولة الذي رأى أن الإدارة بامتناعها عن التنفيذ لم ترتكب خطأ ما رغم الامتناع، لأن هناك واجبا أخطر عليها مراعاته فيما يتعلق باعتبارات الأمن العام، ومع التسليم بعدم وجود الخطأ فقد قضى المجلس بالتعويض انطلاقا من

---

(١) طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٧٤.

اعتبارات العدالة، وحتى لا يتعرض المالك لخسائر وأضرار جسيمة[1]، ثم عاد مجلس الدولة الفرنسي وأكد على هذه المسؤولية في حكمه الصادر في قضية شركة ورق ومطبوعات (سان شارل) والمتعلقة بحدوث اضطرابات أدت إلى إضراب العمال واعتصامهم داخل الشركة، الأمر الذي دفع صاحب الشركة اللجوء إلى القضاء لإصدار أمر بإخراج العمال من الشركة، ومع تقدم السيد شارل للسلطات المعنية لتنفيذ الحكم امتنعت الأخيرة خشية حدوث اضطرابات تتعلق بالأمن والنظام العام. الأمر الذي دفع شارل للمطالبة بالتعويض عن امتناع الإدارة تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وهو ما كان له، توفيقا للاعتبارات التي قلناها بشأن قضية كويتياس[2].

لكن ما يلاحظ على هذه الحالات التي قرر فيها القضاء الفرنسي التعويض أن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي إنما جاء في معرض الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام بمعناه الضيق، أي المتعلق بحفظ الأمن العام خشية حدوث اضطرابات أو أعمال شغب، وأن الحكم الصادر إنما يأتي في مواجهة أعداد كبيرة هي التي يخشى من ردة فعلها مقابل المستفيد من الحكم، إلا أن جسامة الأضرار التي يتعرض لها هذا الأخير هي التي تدفع للقضاء بالتعويض، أي ان مجلس الدولة يأخذ بعين الاعتبار عند قضائه بالتعويض عنصري حفظ الأمن العام وجسامة الأضرار المترتبة على عدم التنفيذ، وهي مسألة ليست سهلة التقدير حسبما نراه، لأن مسألة التقدير مسألة نسبية تترك لقناعة القاضي الذي ينظر الدعوى حسب الظروف والمعطيات الماثلة أمامه مع وجوب مراعاة القاضي مدة تأخير الإدارة فيما إذا كانت مدة معقولة تبرر التأخير في التنفيذ، كما لو كانت هناك وسائل للتسوية بين الأطراف وإجراءات للمصالحة مثلا.

(١) الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٨٤-١٨٥.

(٢) حكم مجلس الدولة ٣ يونيو ١٩٣٨ ورد لدى النهري، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص٢٣٥ للمزيد من الأمثلة، أنظر ميا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ص١٩٢-١٩٤.

الفرع الخامس

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال القرارات والإجراءات الإدارية المشروعة

الأصل أن لا تُسأل الإدارة عن قرار صادر عنها على أساس الخطأ إلا إذا كان القرار غير مشروع، ذلك أن القرار المشروع لا يمكن أن يشكل خطأ ما، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وجد أن من قرارات الإدارة المشروعة ما يمكن أن يلحق أضرارا بالأفراد تتوافر فيها الشروط الخاصة بالضرر الموجب للتعويض على أساس المخاطر، وهذا ينطوي إما على أضرار ناتجة عن اللوائح الإدارية المشروعة (بناء على نصوص تشريعية) أو بناء على قرارات فردية مشروعة.

أولا: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن اللوائح الإدارية المشروعة

قد تصدر الإدارة في معرض تنفيذها للقوانين أو بناء على سلطتها التنظيمية أنظمة ولوائح من الممكن أن يترتب عليها أضرار تلحق فردا أو عدداً منهم بصورة جسيمة وغير مألوفة تتجاوز الأعباء التي قد يتحملها الفرد العادي بوصفه عضوا في جماعة، فذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إمكانية القضاء بالتعويض استنادا إلى المسؤولية بلا خطأ متى توافرت شروط الضرر الموجب للتعويض، ومن ذلك أنه لا يقضي بالتعويض عن قرار صادر بتخفيف التيار الكهربائي عن منطقة معينة لأن الضرر قد أصاب جميع المستفيدين من هذا الشيء فهو ليس ضررا خاصا[1].

ومن أهم الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بخصوص التعويض عن مثل هذه القرارات واللوائح، حكمه الصادر في قضية تتلخص وقائعها أن رئيس بلدية أصدر قرارا لائحيا بإعادة تنظيم المرور في إحدى المناطق حظر بمقتضاه مرور المشاة في شارع كان مخصصاً لهم، وقصر المرور فيه على المركبات، الأمر الذي ترتب عليه إلحاق

(١) عيد، القضاء الإداري، ص٤٩٧.

الضرر بصاحب محل تجاري يقع على هذا الشارع نتيجة قلة المرور فيه بسبب ذلك القرار، مما دفع بصاحب العمل إلى رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا القرار، وقد تبين لمجلس الدولة أن القرار مشروع لا ينطوي على خطأ ما من جهة مصدره، ومع ذلك قضى المجلس بالتعويض بسبب الإضرار غير العادية التي لحقت بصاحب المحل بما يجاوز المألوف مما يتحمله الفرد عادة[1].

وبذا يكون مجلس الدولة قد نجح في تحقيق التوازن والمواءمة بين ضمانات حماية الأفراد والصالح العام وهيبة الدولة وصيانة قوانينها.

ثانيا: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الفردية المشروعة.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إطار توسيعه من تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ إلى منح التعويض عن الأضرار الجسيمة المترتبة على قرارات الإدارة رغم مشروعيتها. ومن جملة هذه القرارات مثلا قرارات فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الصادر بخصوص إلغاء وظيفة مهندس ببلدية الجزائر كان يشغلها الطاعن، حيث قامت البلدية بإلغاء الوظيفة في معرض إعادة تنظيمها العمل وإعادة الهيكلة للاقتصاد بالنفقات، فلما رفعت الدعوى لدى مجلس الدولة قضى بالتعويض على أساس عبء الضرر الذي لحق بالمضرور باعتبار التحاق الفرد بالوظيفة يكون بقصد الاستقرار والثبات[2].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٢/٢/١٩٦٣ ورد لدى العامري، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، ص١٧٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي ١١/١٢/١٩٠٣ ورد لدى طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص٣٧١.

كما طبق مجلس الدولة الفكرة ذاتها على القرارات المشروعة الصادرة بالاستيلاء وكذلك التعويض عن القرار القاضي بإلزام إحدى الشركات إجراء تجربة في ميدان التدريب العمالي التعاوني.[1]

وفي ختام هذه الجزئية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية دون خطأ في فرنسا وتطبيقاتها القضائية، نرى أن الخلاف الفقهي الذي نشأ لتأسيس هذه المسؤولية لم يكن له الأثر الكبير على الأحكام القضائية التي كانت تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وحقوقهم التي تعرضت للضرر الجسيم والمصلحة العامة التي تستوجب اتخاذ الإجراء الذي أدى إلى إلحاق الضرر غير العادي، كما أن توسع مجلس الدولة الفرنسي من حالات إنطباق هذه المسؤولية وخروجه عما حدده التشريع إنما هو أكبر دليل على سعي القضاء الإداري الفرنسي وحرصه على حماية الحقوق والحريات وتكريمها، وبما يعكس حقيقة السبب وراء إنشاء نظام التعويض والمسؤولية الإدارية بشكل عام.

المطلب الثاني

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مصر

يتبع المشرع والقضاء المصري عادة خطى نظيره الفرنسي في معظم نظريات وقواعد القانون الإداري، فقد رأينا في دراستنا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ محاولة المشرع والقضاء المصري مواكبة نظيره الفرنسي، إلا أنه في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ اتبع اتجاها آخر لم يتسم بالجرأة والإقدام التي كان عليها نظيره الفرنسي وتقيد كثيرا بنصوص التشريع وحرفية النص، وهو أمر منتقد لا سيما بعد أن جعل المشرع المصري من القضاء الإداري صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية. وسنتحدث في هذا المطلب عن تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في القانون المصري من خلال

---

(١) للمزيد من الأمثلة أنظر شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص٢٧١-٢٧٩، عيد، القضاء الإداري، ص٥٠٠-٥٠١.

فروع ثلاثة تتناول على التوالي: موقف الفقه المصري من نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ، موقف القضاء المصري، وموقف المشرع المصري من هذه النظرية.

الفرع الأول

موقف الفقه المصري من المسؤولية الإدارية بلا خطأ

حظيت فكرة قيام مسؤولية الإدارة بلا خطأ بتأييد واسع لدى العديد من الفقهاء المصريين، إذ يتجه العديد منهم – كما سنرى – إلى تشجيع الأخذ بهذا النوع من المسؤولية كأساس تكميلي لمسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ. وبالمقابل نجد فريقا من الفقه المصري يعارض النظرية لاكثر من سبب.

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد للمسؤولية الإدارية بلا خطأ

تكاد الآراء الفقهية المؤيدة للمسؤولية الإدارية بلا خطأ تتفق على جعل هذا النوع من المسؤولية أساسا تكميليا للمسؤولية الإدارية، ضمن الشروط والضوابط التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي(١). وتتفق هذه الآراء الفقهية على اعتبارات العدالة كأساس للمناداة بالأخذ بهذه النظرية إذ ان من شأنها حماية حقوق الأفراد مما قد يتعرضون له من أضرار غير عادية ناتجة عن نشاط الإدارة المشروع امرا يسعى المشرع إلى تحقيقه(٢).

ومن الأصوات التي تنادي بتطبيق هذه النظرية في القانون المصري الأستاذ الدكتور سيد صبري الذي يرى أنه 'لا نصوص القانون المدني ولا مذكرته التفسيرية، ولا قانون مجلس الدولة تمنع أو يمكن أن تمنع مجلس الدولة المصري من تطبيق نظريات القانون العام في قضاء التعويض، ولما كانت نظرية المخاطر من نظريات القانون العام المسلم بها، فإن لمجلس الدولة تطبيقها إذا توافرت الشروط والأوضاع المتفق عليها فقها

(١) عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٢٠٧.

(٢) للمزيد من الآراء المؤيدة انظر عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٢٠٦-٢٢٧.

قضاءا، ولا سيما بعد أن أصبحت جمهوريتنا... تقوم على أساس التضامن الاجتماعي"[1].

وفي ذات الاتجاه يذهب الأستاذ الدكتور عبد السلام ذهني إلى القول إنه "مما تتأذى له العدالة وتقلق من أجله العقائد القانونية العصرية أن يضحي الفرد لمصلحة المجموع... فإنه يجب على ذلك أن يعتبر المسوغ العلمي في بيئة القانون العام لنظرية المخاطر الإدارية هو مساواة الأفراد للتكاليف والضرائب العامة، وهي المساواة التي كفلها الدستور"، وهذا الأساس يجد مصدره في مبادئ القانون العام وأصوله وأحكامه، ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لصالح المجموع والمصلحة العامة[2].

ووفقا لرأي الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي فإن "الاختصاص المقيد أو المحدد على سبيل الحصر لمجلس الدولة المصري قد عاق تطور القضاء الإداري في مصر في هذا المجال، أما وقد أصبح صاحب الاختصاص العام في مجال القضاء الإداري فإنه سوف يرسى قواعد المسؤولية الإدارية على اسس القانون العام."[3]

ويؤكد الأستاذ الدكتور عاطف البنا ايضا هذا الاتجاه، بقوله "لا محل من جهة للاحتجاج بنصوص القانون المدني ومذكرته الايضاحية، والقضاء الإداري قد أنشئ في الأصل مراعاة لطبيعة المنازعات الإدارية وما تقتضيه من تحرر من النصوص والقواعد المدنية وحاجة إلى ابتداع القواعد الإدارية المستقلة والمتميزة عن قواعد القانون المدني، ولذلك لا محل أيضا للتذرع بعدم وجود نص بالأخذ بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية.

(١) أنظر: صبري، سيد، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥/٢/١٩٥٦ في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢ قضائية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونية ١٩٦٠، ص٢٣٧، و ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٢) أنظر: ذهني، عبد السلام، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة ١٩٢٩، ص٢٩٢.

(٣) أنظر: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٦٣.

ومن ناحية أخرى إذا كانت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة قد ربطت بين الإلغاء والتعويض، فإن ذلك لا يعني، وفقا للنصوص الصريحة، إلا أن يكون التعويض عن قرار من القرارات التي يختص المجلس بهيئة قضاء إداري بنظر طلبات إلغائها، دون أن يشترط أن يكون المرجع في طلبات التعويض إلى نفس العيوب التي يبنى عليها الإلغاء، ولا محل للتقيد بهذا الشرط بغير نص... والرأي الذي نقول به – كما يؤكد الدكتور عاطف البنا – ويؤيده جانب من الفقه، هو الذي يتفق مع إعتبارات العدالة وما تمليه من حاجة إلى حماية الأفراد من الأضرار التي تصيبهم نتيجة لتوسع النشاط الإداري بما يخلفه لهم من مخاطر متزايدة..."[1].

كما طالبت الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي مجلس الدولة المصري بالعودة عن اتجاهه الرافض لتطبيق مسؤولية المخاطر- والذي سنشير إليه لاحقا -، وذلك نظرا للنتائج الايجابية العديدة التي حققها مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، وقد عبرت عن ذلك بالطريقة التالية: "وإن كان مجلس الدولة المصري في مرحلة سابقة قرر مبدأ إمكان مساءلة الإدارة دون خطأ ثم رجع عنه بعد ذلك. والتبرير التقليدي الذي يقدمه مجلس الدولة المصري لرفضه مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال المشروعة هو الحرص على خزانة الدولة. والرغبة في احترام إرادة المشرع والإدارة في حدود سلطتها التقديرية. غير أن دراسة النظام الفرنسي في مجموعة يمكن ان تبدد مخاوف مجلس الدولة المصري، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يضع شروطا لتقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها تقدم الضمانات الكافية لاحترام إرادة المشرع وعدم المساس بالسلطة التقديرية للإدارة، مختطا لنفسه سبيلا وسطا يوفق به بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد"[2].

---

(١) أنظر: البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ص٤٥٤ وما بعدها.

(٢) انظر: الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص١٧٦.

وفي تعليقه على قضاء مجلس الدولة المصري الرافض لتطبيق مسؤولية المخاطر كأساس تكميلي لمسؤولية الإدارة يرى الاستاذ الدكتور أنور رسلان بإمكانية الأخذ بمسؤولية الدولة دون خطأ في ضوء ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ويضيف "... ان ذلك أدعى للعدالة من ناحية ولأنه لن يثقل كاهل الخزانة العامة كثيرا من ناحية ثانية ولأنه يعتبر أساسا تكميليا واحتياطيا من ناحية ثالثة ولأنه يشترط أن يكون الضرر خاصا وغير عادي من ناحية رابعة، ولأن ذلك كله يخضع لتقدير القاضي وموازنته بين مختلف المصالح من ناحية خامسة"(١).

ثانيا: الاتجاه الرافض لمسؤولية الإدارية بلا خطأ

هنالك جانب من الفقه المصري يرى بعدم الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ ويرى الخطأ هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة ومن ثم فلا مسؤولية على أساس المخاطر. ومن هؤلاء الأستاذ الدكتور محسن خليل الذي يستند في تبريره لوجهة نظره إلى مبرر تشريعي يتمثل في عدم وجود نص صريح في القانون المصري يقر هذه المسؤولية. ولذا فهو يرى أن اساس مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية على أساس الخطأ فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض"(٢).

ويعارض الأستاذ الدكتور الشافعي أبو راس فكرة مسؤولية الإدارة بلا خطأ بقوله: "...إن المسؤولية التزام نهائي بتعويض أضرار، وسبب هذا الالتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بـ "الفعل غير المشروع" فإذا نحن قلنا بوجود مسؤولية بغير خطا فذلك معناه وجود التزام بغير سبب والإلتزام بغير سبب باطل لا وجود له ولا كيان... فالمسؤولية لا تنعقد بغير خطأ وأن على من يدعى انعقاد المسؤولية يثبت كافة عناصرها بما فيها الخطأ...

(١) رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، ص٢٧٩.

(٢) ورد لدى عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٢٢٦.

ويضيف "... ونعتقد أن ما ذهب إليه الفقهاء من القول بوجود مسؤولية بغير خطأ إنما كان نتيجة الخلط بين قضيتين، هما مسألة وجود الخطأ كركن للمسؤولية وأساسا لها وسببا للالتزام ومسألة إثبات هذا الخطأ ومن يتحمل عبء هذا الإثبات حتى إذا ما تقرر هذا الإعفاء من الإثبات اشتد الخلط ووقع الوهم أن الخطأ غير قائم وأن المسؤولية قامت بغيره"(1).

وفي ذات الاتجاه يرفض الدكتور مصطفى العفيفي المسؤولية الإدارية بلا خطأ باعتبار أن نظام الإلتزام بالتعويض من جانب الدولة يقوم على أركان ثلاثة، الأول خطأ خفي غير ظاهر إما لاستحالة الكشف عن مصدره أو المتسبب فيه لاعتبارات فنية أو عملية وهو ما استعيض عنه بقرار الإدارة المشروع قالبا وشكلا وإن استدل على عكس ذلك من تقلده لإحدى صور الخطأ ومظاهره عن مجرد حدوث الضرر كنتيجة مباشرة له أو بعبارة أخرى من إقصاءه لإهدار الحقوق المشروعة او المراكز القانونية المكتسبة للمضرور وهو ما يبني عليه مسؤوليتها والتزامها بأداء التعويض باعتبار تصرفها مصدرا للضرر مع أن هذا الأخير لا يمكن التسليم به أو التصور بحدوثه عن عمل أو نشاط مشروع بل لا بد من كونه نتيجة عمل او تصرف غير مشروع والثاني ضرر محقق الحدوث ناتجا – بحسب الظاهر – عن التصرف الإداري المشروع والثالث علاقة السببية القائمة كذلك بين قرار الإدارة المشروع والضرر المتحقق(2).

وباستعراضنا الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في مصر نجد أن اعتبارات العدالة ومساواة المواطنين أمام الأعباء العامة واعتبار هذا النوع من المسؤولية أساسا تكميليا للمسؤولية الإدارية، في المنطلق الذي يتفق عليه الرأي المؤيد لقيام المسؤولية الإدارية بلا خطأ. ونحن – وفي سياق الحرص على توفير أكبر قدر من

(1) أبو راس، دعوى التعويض، القضاء الكامل، ص٦٨.

(2) عفيفي، مصطفى، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية، دراسة مقارنة في مصر والدول الاجنبية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص٣٨٩.

الحماية لحقوق وحريات الأفراد - نؤيد الاتجاه المؤيد للأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ في القانون المصري وذلك انطلاقا من الاعتبارات التالية:

أ- إن الاخذ بهذه النظرية يتفق ونصوص قانون مجلس الدولة الحالي لعام ١٩٧٢ التي جعلت الاختصاص بالمنازعات الإدارية مطلقا للقضاء الإداري. كما أنه لا توجد نصوص صريحة تمنع من الأخذ بهذه النظرية في القانون المصري.

ب-إن الأخذ بهذه المسؤولية يتفق واعتبارات العدالة والمساواة بين المواطنين أمام الاعباء والتكاليف العامة وهي أهم الأسس التي أخذ بها القضاء الفرنسي. كما أنه يوفر حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة.

جـ- إن في الأخذ بهذا النوع من المسؤولية ما يشجع الفرد على التعامل مع الإدارة عبر معرفته تعويض ما يصيبه من ضرر ناشئ عن نشاط الإدارة المشروع، وفي المقابل سيحمي الادارة عبر رقابة تصرفات موظفيها بصورة أكثر فاعلية بما يقلل حجم الأضرار الناتجة عن تصرفاتها.

د- إن الاخذ بهذا النوع من المسؤولية لن يكون إلا على سبيل الاستثناء أي يوصف نظاما تكميليا للمسؤولية الإدارية ضمن الشروط والضوابط التي اخذ بها القضاء المصري.

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري من نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ

أولا: موقف القضاء العادي

تماشت أحكام القضاء العادي فيما قضت فيه مع نصوص القانون المدني وروحها، إذ رفض القضاء تأسيس المسؤولية إلا على فكرة الخطأ، أو بناء على الخطأ المفترض في الحالات المنصوص عليها. فقد رفض القضاء العادي هناك إقامة المسؤولية

على أساس المخاطر أو بناء على وقوع إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، ومن ذلك ذهب القضاء إلى عدم مسؤولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات سكة الحديد وإحداثه حرائق وخسائر في المنازل والحقول المجاورة، بما أنه قد ثبت أن المصلحة قد بذلت ما في وسعها من احتياطات[1].

كما ترددت أحكام أخرى حاملة نفس المعنى فيما يتعلق بحوادث العمل، وذلك قبل صدور قانون حوادث العمل لسنة ١٩٣٦ ، إذ كانت تذهب إلى أن حالة العمال في مصر لا تزال تخضع للأصول العامة، فلا يُسأل المخدوم إلا بسبب توانيه أو تقصيره أو عدم احتياطه، بل وذات المسألة بخصوص الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، إذ لا تعويض عنها إلا إذا ثبت خطأ الإدارة[2].

وعلى الرغم من بعض المحاولات الخجولة لبعض الأحكام لإقامة المسؤولية على أساس المخاطر، في حالات إنكار العدالة الواضحة، إلا أن محكمة النقض كانت تقف بالمرصاد لهذه المحاولات، إذ كانت تثبط هذه المحاولات منذ البداية، ومن أبرز هذه المحاولات الحادثة التي تدور وقائعها حول وفاة أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة سكة الحديد أثناء تأديته عمله في فصل بعض العربات عن القطار، وذلك بسبب انفصال الأداة التي كان يستغلها لهذا الغرض، إذ سقط العامل تحت العربات وتوفي قضاء وقدرا، تاركا زوجة وأبناء قصر، فرفعت الزوجة دعوى مطالبة بالتعويض عما أصابها من جراء وفاة زوجها، رغم عدم وجود خطأ من جانب الإدارة.

وقد حاولت محاكم الدرجة الأولى تأسيس لبنة لبناء نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ، إذ جاء في عبارات محكمة الدرجة الأولى والاستئناف إن م / ١٥١ – من القانون المدني القديم التي تشترط توافر ركن الخطأ لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة، لأن هذه

---

(١) حكم استئناف أسيوط ١٥/ ١/ ١٩٤٧ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٥٨.

(٢) حكم نقض مصري ٤ يونيو ١٩٣٨ ورد لدى الطماوي في القضاء الإداري، ص٣٥٩.

المادة قامت على نظرية الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق."(١)

وليس هذا إلا تكريساً لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم البعيدة عن فكرة الخطر، إلا أن محكمة النقض أجهضت هذه المحاولة وذلك بقولها "... إذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعا من المسؤولية لم يقره الشارع (المصري) ولم يرده ويكون إذا قد خالف القانون ويتعين نقضه". وذهبت المحكمة أبعد من ذلك بما يسد الطريق على أي محاولة أخرى لإحياء نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ، إذ قررت أنه لا يجوز الإستناد إلى نص م/ ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة، والتي تعطي القاضي الصلاحية في أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة في بعض الحالات، لأنه على حد تعبير المحكمة... لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة... "(٢).

وعندما تم وضع مشروع القانون المدني المصري الحالي أخذ المشرع بوجهة نظر القضاء مستبعدا إمكانية إقامة المسؤولية بلا خطأ خارج نصوص التشريعات المتاحة التي أجازتها، إذ جاء في المذكرة الإيضاحية "المشروع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناجمة عن الأشياء أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة، فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"(٣).

---

(١) حكم استئناف مصر ٢/ ١٢/ ١٩٤٢ ورد لدى الطماوي في القضاء الإداري، ص٣٥٩.

(٢) حكم نقض مصر الصادر في ١٥/ ١١/ ١٩٤٤ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٥٩-٣٦٠.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٢، ص٣٥٥ و ص٣٦٢-٣٦٨.

فإذا كانت النتيجة المستخلصة مما سبق أن قواعد مسؤولية الإدارة بلا خطأ مستبعدة في مصر في ظل القواعد المدنية، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها ضمن نص خاص، فإن الدكتور الطماوي يرى أن في قواعد الخطأ المفترض ما يدفع إلى إمكانية إقامة المسؤولية على أساس المخاطر، إذ أنه يعتبر أنه في معظم الحالات التي يقر فيها المشرع الفرنسي مسؤولية المخاطر فإنها تجد تقاربا لها مع نظرية الخطأ المفترض التي أوجدها المشرع المصري[1].

ونحن نعتقد أن رفض القضاء العادي المصري إقرار المسؤولية بلا خطأ لا سيما تأسيسا على قاعدة المساواة في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والواجبات لا يتفق مع ما جاء به الدستور المصري من إقراره لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ثانيا: موقف القضاء الإداري من تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ

إذا كان القضاء المصري العادي يصر على التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية وتطبيقها على أعمال الإدارة فإن القضاء الإداري باعتباره حامي الحقوق والحريات العامة يميل في بعض الأحوال إلى إمكانية إقامة المسؤولية على أساس المخاطر، إلا أن أحكامه تذبذبت بين مرحلتين أقر في الأولى منهما المسؤولية بلا خطأ، إلا أنه تراجع في المرحلة الثانية وعدل عن مسلكه الأول، إلا في بعض الحالات التي جاءت بنصوص تشريعية.

المرحلة الأولى: وقد أخذ القضاء الإداري في هذه المرحلة بالمسؤولية بلا خطأ، لكن بشكل محدود وخجول، وذلك في إطار القرارات الإدارية . ومن قبيل ذلك أنه وبمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيرا سنة ١٩٤٦ فقد اتخذت الإدارة إجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ومن بين هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التي تفصل مجرى النيل العادي

(١) الطماوي، القضاء الإداري، ص٣٦٢-٣٦٣.

عن جسره، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان، الأمر الذي أدى إلى غرق بعض الأراضي المزروعة وتلف ما بها من مزروعات، فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ مثل هذه الإجراءات الإدارية، إلا أنهم عجزوا عن إثبات أي عيب فيها، الأمر الذي دفعهم للاستناد إلى فكرة المخاطر.

وقد خلص مجلس الدولة بالنتيجة إلى مشروعية الإجراءات محل الطعن لأنها هدفت تحقيق المصلحة العامة ولم يحكم بالتعويض للمدعيين إلا أنه قد جاء في الحكم التعبيرات التالية:

"ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيرا إلى الاستناد تأييدا لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري. ولو لم يقع منها خطأ، وهو استناد في غير محله لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا توافر ثلاثة أمور هي أن يكون الضرر ماديا وخاصا واستثنائيا، وهذا الأمر الأخير غير متوافر في حالة هذه الدعوى، لأن الضرر لا يكون استثنائيا إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائما، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها، فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطيان.."[1].

ومعنى ذلك ان المجلس وبمفهوم المخالفة انما يعترف بوجود هذه المسؤولية فيما لو توافرت الشروط التي لم تتحقق في هذه القضية.

وفي مناسبات أخرى جاءت أحكام مجلس الدولة أكثر جرأة في إقرارها المسؤولية الإدارية بلا خطأ بصورة إيجابية وصريحة، وذلك فيما يتعلق بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي. فإذا كانت قوانين التوظيف ومنها القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد منحت الإدارة سلطة فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، استنادا إلى أن المسؤولية التي

---

(١) حكم مجلس الدولة ١١/ ٥/ ١٩٥٠ السنة الرابعة ص٧٣٧ رقم ٢٢٤ ورد لدى الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٣٦، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص٢٠٧.

تقع على كاهل الدولة فيما تتطلبه إدارة الشؤون العامة ورعاية مصالح الدولة تقتضي أن يكون لها وحدها الحق في اختيار موظفيها وحق مراقبتهم وفصل من تراه غير صالح منهم للعمل مراعاة للصالح العام، إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا وإنما هو مشروط بالمصلحة العامة.

فقد جاء في حكم لمجلس الدولة المصري أنه "وإن كان القرار الإداري الصادر بإلغاء تعيين المدعي قد جاء مطابقا للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة إلا أن قواعد العدالة وهي من أصول الفقه الإداري توجب في خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقته بسبب هذا القرار لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعي تبرر إنهاء خدمته بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعي دخل فيه، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعي ...، فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضا عادلا"[1].

كما طبق القضاء الإداري المصري قواعد المسؤولية دون خطأ في حال عدم قيام الجهات الإدارية بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وذلك من أجل عدم الإخلال بالنظام العام وعلى نحو يذكرنا بموقف القضاء الإداري الفرنسي في قضية (Coutieas) التي سبق الإشارة إليها. ومن قبيل ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطل

(١) حكم ١٩٥٦/٢/٥ السنة العاشرة ص١٨٩، أنظر أيضا حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية مجموعة المجلس السنة الثالثة، ص٦٥٧ ورد لدى الحلو، القضاء الإداري، ص٤٨٩، وللمزيد من الأمثلة أنظر النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٣٥٠-٣٦٧.

سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن مراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ويعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه(١).

وعلى ذلك نستطيع القول أن القضاء الإداري المصري في هذه المرحلة كان مدركا إلى حد ما حقيقة التقدم والتطور الذي تعيشه الدولة لا سيما بالنظر إلى الفترة الزمنية التي صدرت فيها أحكامه سالفة الذكر، مما يعكس رغبة القضاء الإداري في إرساء قواعد للمسؤولية الإدارية تتفق وحقيقة الوضع المترتب على تزايد الأضرار الناتجة عن التطور الإداري وتدخله المتزايد في حياة الأفراد. لكن هذا التوجه كان محدودا في مجالات محددة وليس عاما كما في فرنسا.

المرحلة الثانية: لقد تراجع القضاء الإداري في مصر كما يرى الفقه عن تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مراحل لاحقة وتحول قضاء مجلس الدولة المصري إبتداء من عام ١٩٥٦ وبدأ يرفض الأخذ بالمسؤولية دون خطأ في الدعاوى التي تعرض عليه.(٢)

لقد بدأ هذا التراجع واضحا في قضية أحيل فيها أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم استناداً إلى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أي موظف تحقيقا للصالح العام، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبي، فطعن الموظف في هذا القرار طالبا إلغاءه والتعويض عنه لعيب الانحراف. وقد عجز المدعي أمام محكمة القضاء الإداري عن إثبات عيب الانحراف، فقضت المحكمة برفض طلب الإلغاء وكان من المنتظر أن تحكم بالتعويض – على ما جرى عليه قضاؤها سابق – إلا أن المحكمة لم تأخذ بقضائها السابق ولم تحكم بالتعويض، وذهبت إلى انه لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلا. فطعن بهذا الحكم استنادا إلى الاعتبارات التي سبق أن استندت إليها المحكمة في

---

(١) المحكمة الإدارية العليا قضية رقم ٧٢٤ السنة الثالثة القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة ص٥٣٣.

(٢) الطماوي، القضاء الإداري، ص٤٤١، النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص٣٥٢.

إقرار التعويض، من أنه إذا كانت الدولة لها مطلق الحرية في اختيار موظفيها والاستغناء عنهم لتحقيق المصلحة العامة، فإنها بالمقابل ملزمة بتعويضهم متحملة مخاطر مثل هذا الاستغناء، إلا ان المحكمة الإدارية العليا رفضت إقرار المسؤولية بلا خطأ، وبالتالي رفضت الحكم بالتعويض، وذهبت إلى أن القرار قد صدر صحيحا غير مشوب بأي عيب من العيوب المنصوص عليها في القانون.

وقد أكدت المحكمة في هذه المناسبة أنه لا مجال للأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر وبعبارات قاطعة الدلالة بقولها "لا وجه لذلك – أي لمسؤولية المخاطر – لأنه يقيم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ، أي أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر. وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام. ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري، بأن يكون معيبا، فلا يمكن والحالة هذه ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص. أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم". وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة بعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة وغني عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة، فلا يجوز التوسع في تطبيقها..."[1].

وعلى الرغم من العبارات التي انطوى عليها الحكم السابق إلا أننا نرى أنه في حقيقته يتضمن اعترافا ضمنيا بوجود المسؤولية بلا خطأ، إذ أنه ذهب إلى القول بأن تبعة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٢ يونيو ١٩٦٨، ورد لدى ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٣٠٤.

المخاطر لا يمكن الأخذ بها كأصل عام، وهذا أمر متفق عليه من أن هذه النظرية وفي أساس نشأتها لم تكن إلا نظرية استثنائية تكميلية في حال عدم انطباق الأصل العام المتمثل في المسؤولية على أساس الخطأ.

كما ذهبت المحكمة من جهة أخرى في استنادها لعبارات من المذكرة الإيضاحية والتي في حد ذاتها تشكل دليلا على إمكانية الأخذ بالمسؤولية بلا خطأ، إلى القول بإقرار المشرع هذا النوع الأخير من المسؤولية على حالات بلغت درجة متقدمة من النضج، مما يعني أن أي حالات أخرى يمكن أن تتطور وبالتالي يصدق عليها شروط انطباق المسؤولية بلا خطأ.

الفرع الثالث

موقف المشرع المصري من نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ

لما كان القضاء المصري لم يتبنَ النهج الجريء في إتباع نظيره الفرنسي في تطبيقه مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فقد ظل رهينا بقواعد المسؤولية التقليدية القائمة على وجوب توافر ركن الخطأ، وعلى الرغم من جهوده الأولى في محاولة إرساء قواعد للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، إلا أنه عاد ليستعين بقواعد القانون المدني في مجال المسؤولية ولم يقم بتطبيق قواعد للمسؤولية بلا خطأ إلا حينما يتدخل المشرع بنصوص خاصة تسمح له بالأخذ بقواعد المسؤولية بلا خطأ.

وفيما يلي استعراض موجز لأهم التشريعات التي تنص صراحة على مسؤولية الإدارة بالتعويض دون خطأ من جانبها في القانون المصري[1]

(١) للمزيد حول هذه القوانين أنظر الشاعر، قضاء التعويض، ص٦٦٥، عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، ص٤٩٢-٥٤٠.

أولا: سن المشرع المصري بعض القوانين سعى من خلالها لوضع ضوابط محددة لسلطة الفصل من الوظيفة، بهدف توفير المزايا المادية للموظف المفصول، رغم مشروعية قرار الفصل، وليس ذلك إلا شعور من المشرع المصري بوجوب التوفيق بين اعتبارات الصالح العام واعتبارات العدالة عبر تعويض هؤلاء المضرورين من حماية المصلحة العامة، ومن ذلك القانون رغم ١٠ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بالفصل بغير الطريق التأديبي، إذ نصت المادة ٢ من هذا القانون على أن يتم الفصل... بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بعد سماع أقوال العامل، وذلك دون إخلال بحقه في المعاش أو المكافأة.

ثانيا: أصدر المشرع المصري عدة قوانين أقر فيها مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن إصابات العمل وأمراض المهنة رغم إنتفاء الخطأ من جانب الإدارة، ومنها القانون الحالي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، والقوانين المعدلة له والمتعلقة بالتأمين والضمان الاجتماعي، حيث بينت نصوص القانون الآلية التي يتم فيها احتساب نسبة التعويض المستحقة للعامل المصاب أو المتوفى.

ثالثا: وفي ميدان التعويض وإقرار المسؤولية بلا خطأ بشأن الأضرار التي تصيب الأفراد العاديين أو العسكريين بمناسبة أعمال الحرب فقد جاء تدخل المشرع المصري متنوعا بين إصداره القوانين أو إصدار السلطة التنفيذية قرارات بقوانين وذلك بعد الحروب المختلفة التي خاضتها ومن أبرز هذه التشريعات:

- القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب – ونعتقد أن هذا القانون لم يأت إلا لأهمية هذه العقارات والمنقولات على الحياة الإقتصادية ونسبة الفائدة التي تجنيها الدولة من ورائها.

- القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الصادر في أعقاب العدوان الثلاثي عام ١٩٥٦، وذلك بشأن تعويض الأضرار التي تصيب المقاتلين وأسرهم، المعدل بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٧.
- القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعويض الشهداء المفقودين والمصابين من المدنيين بسبب العمليات الحربية والمجهود الحربي.

رابعا: تطبيق فكرة المخاطر في مجال النشاط البحري [1]، حيث قام المشرع المصري بإصدار عدة قوانين للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة البحرية والناجمة عن ظروف الحرب أو أعمال تنظيم نشاط الملاحة ومنها:

- تعويض طاقم السفينة التجارية عن أضرار الحرب وفقا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٤.
- التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الملاحي، خاصة في مجال قواعد المسؤولية عن الأضرار غير العادية التي تنشأ عن نشاط السفينة في مواجهة الغير أو السفينة القائمة بأعمال الإرساء الملاحي عملا بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرساء بميناء الإسكندرية والمعدل بالقانون الأخير رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

خامسا: التعويض عن الكوارث العامة وفقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ وذلك في إطار سياسة الضمان الإجتماعي، حيث أقر القانون مبدأ تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار تلحق بهم بسبب الكوارث والنكبات العامة.

سادسا: التعويض في مجال الأنشطة النووية، عملا بقرار رئيس الجمهورية المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ وذلك بشأن الموافقة على البروتوكول المشترك المتعلق بتطبيق إتفاقية فينا واتفاقية باريس حول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الموقع في

(١) أنظر الطماوي، القضاء الإداري، هامش ص ٣٦١-٣٦٢.

١٩٨٨/٩/٢١، وقد راعت هذه الإتفاقية طبيعة الأنشطة النووية التي لا تعرف آثارها الحدود. وقرر بموجبها منح التعويض عن الأضرار ذات المصدر النووي في نطاق أراضي الدول الموقعة على هذه الإتفاقية، ومنها جمهورية مصر العربية، دون اشتراط إثبات الخطأ وإنما يكفي إثبات الضرر كونه ناشئا عن النشاط النووي الذي يمارسه المستغل.

سابعا: قانون حماية الآثار رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١[١] حيث تنص م/٢٧ منه على ان لوزارة المعارف العمومية أن تستولي على أي اثر منقول يوجد بالأراضي المصرية إذا كان للدولة مصلحة في اقتنائه من الناحية القومية ويكون بقرار من وزير المعارف العمومية بناء على اقتراح المصلحة المختصة، على أن تقدر المادة المنصوص عليها في المادة ١٠ قيمة التعويض التي تمنح لمالك الأثر.

ومما يلاحظ على هذه القوانين والتشريعات المصرية أنها راعت طبيعة النشاط محدث الضرر، وفي معظمها أضرار ناتجة عن نشاطات ذات طبيعة خطرة أو خارج حدود الإدارة، كالكوارث الطبيعية وأضرار الحرب والتي تحمل في طياتها أيضا صورا من الشعور بالتضامن والتكافل الإجتماعي.

ونحن نرى أن هذه الحالات لو أخذت بالإطار الواسع لها والمفهوم العام لوجدناها تستوعب معظم إن لم يكن جميع الحالات التي أخذ بها المشرع والقضاء الفرنسي، فمثلا عندما أقر المشرع بتعويض المتطوعين للدفاع الشعبي عما يصيبهم من أضرار بسبب مشاركتهم في الدفاع عن الوطن ضد العدوان الخارجي، فإن هذا لا يقل أهمية في نظرنا عن إقرار التعويض للمتطوعين في خدمة الدولة حفاظا على أمنها الداخلي ونظامها الذي لا يقل أهمية عن أمنها ونظامها في الخارج.

---

(١) حول أمثلة قضائية تطبيقية لهذا القانون أنظر الطباخ، التعويض الإداري، ص٤٣١-٤٣٤ ومنها الطعن رقم ١٨٦، ١٩٢٤ لسنة ٢٩ جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٨٧.

وخلاصة القول أن القضاء المصري لم يكن جريئا إلى الحد الذي سمح له بالخروج عن حدود القواعد التقليدية لقواعد المسؤولية التي تتطلب اشتراط ركن الخطأ كأصل عام لها، رغم أن طبيعة العبارات التي صاغها في بعض قراراته بالإضافة إلى النصوص التشريعية التي أشرنا إلى بعضها إنما تسمح بالأخذ بنظام المسؤولية بلا خطأ، وأن المسألة إنما تحتاج إلى شيء من الجرأة والوقت فقط، خاصة وأن المشرع المصري قد كرس مبدأ المساواة بين المواطنين في الأعباء والتكاليف والحقوق في صلب الدستور مم يعني أن عدم تطبيق هذا المبدأ من قبل الحاكم هو أمر غير دستوري.

كما أن قانون مجلس الدولة المصري الحالي يمنح الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية لمجلس الدولة، مما يقتضي عدم إلزامه بوجوب اتباع قواعد المسؤولية الواردة في القانون المدني، والبحث عن قواعد جديدة تتفق وطبيعة العمل الإداري والقانون الإداري غير المقنن، كما يفعل مجلس الدولة في فرنسا.

ونود في ختام هذا المبحث أن نشير إلى اننا نضيف إلى التطبيقات السابقة للمسؤولية الإدارية بلا خطأ والتي نعتقد انه معمول بها في القانون المقارن ما يعرف بنظرية عمل الأمير[1] ان السلطة العامة بوصفها سلطة آمرة إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك، ثم أصدرت عملا مشرعا يمس عناصر العقد الذي ارتبطت به ويقلب اقتصادياته ويحمل المتعاقد الآخر أعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي التزم بها في مواجهتها تكون السلطة مسؤولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر من جراء عملها المشرع.

ان الفقه والقضاء قد استقرا على أنه يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير توفر الشروط التالية:

---

(١) ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص٤٠.

الشرط الأول: ان يكون التشريع الجديد الصادر بعد العقد الذي ارتبطت به الحكومة مع أحد الأفراد والذي زاد التكليف المالي غير متوقع الصدور.
الشرط الثاني: ان يكون التشريع الجديد قد الحق بالمتعاقد مع الحكومة ضررا خاصا من شأنه ان يقلب اقتصاديات العقد وأن يصيب هذا الضرر طائفة خاصة أو افرادا محدودين، فإن كان التشريع عاما شاملا لجميع السكان او لعدد غير محدود منهم فلا تنطبق النظرية المذكورة.

إلا أن هذه النظرية يصعب اعتبارها تطبيقا لنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ في الأردن وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية أنه مهما يكن من عدالة ومرونة نظرية عمل الأمير، إلا ان المجلة والقانون المدني لسنة ١٩٧٧ لم يأخذا بها. كما لم تجد محكمة التمييز في النصوص ما يجيز الأخذ بها، وكذلك لم يأبه لها القضاء في البلاد العربية الأخرى التي لديها قانون مدني سابق للقانون المدني الأردني.

لا يستند إلى أساس القول بأن نظرية عمل الأمير لا تخرج عن كونها تطبيقا لنظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) من القانون المدني، ذلك لأن نظرية الحوادث الطارئة هي نظرية مستقلة لا تدخل تحت مفهوم نظرية عمل الأمير لوجود اختلاف اساسي جوهري بين النظريتين من حيث شروط تكوينهما[1].

وتقول محكمة التمييز أن نظرية عمل الأمير غير معمول بها في قوانين المملكة الأردنية الهاشمية، اذ لا يوجد أي نص يمكن ان يستخلص منه ان المشرع كان حين وضعه للنصوص القانونية متأثرا بهذه النظرية او انه أجاز تطبيقها، حتى ان القانون المدني الجديد لسنة ١٩٧٦ كان خاليا من أي نص يوجب تطبيق هذه النظرية[2].

---

(١) تمييز حقوق ٧٩/١١٧ صفحة ١٢٣٤ سنة ١٩٧٩، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ١٩٧٦-١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين.

(٢) تمييز حقوق ٧٨/٣٥٧ صفحة ٤١١ سنة ١٩٧٩، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ١٩٧٦-١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين.

المبحث الثالث

تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في المجالات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الأردني

لقد رأينا فيما سبق أن المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ من جانب الإدارة هي الأصل وأن مسؤولية الإدارة بلا خطأ هي الاستثناء، ومعنى ذلك أن وجود الخطأ هو ركن أساسي لقيام هذه المسؤولية، وهو ما استقر عليه القضاء الأردني متأثراً بالقضاء المقارن.

وإذا كان القضاء الإداري في فرنسا قد استقر منذ زمن بعيد على الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ ضمن ضوابط وشروط معينة، وإذا كان القضاء في مصر قد تردد في هذه المسألة وانتهى إلى عدم الأخذ بها إلا بوجود نص تشريعي صريح يستند إليه، فإن السؤال المطروح هنا هو إلى أي مدى يأخذ المشرع الأردني والقضاء الأردني بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ كضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

لقد رأينا أن نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني لم يشترط الخطأ بشكل صريح لقيام المسؤولية عموماً، وهو الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول – كما رأينا – إلى أنه لا يشترط وجود خطأ لقيام المسؤولية بالتعويض في القانون الأردني، في حين ذهب الرأي الغالب إلى أن القراءة الشمولية للنصوص ذات العلاقة إنما يؤكد على لزوم توافر خطأ معين من جانب المدعى عليه لقيام المسؤولية.

ومجرد النص على المسؤولية بهذه الطريقة – وعلى نحو يختلف عن التشريعات المقارنة التي اشترطت بوضوح وجود خطأ – يمكن ان يشكل باعتقادنا أساساً قويا للقول بلزوم تطبيق المحاكم الأردنية لنظرية المسؤولية بلا خطأ لأهمية ذلك في تعزيز احترام حقوق وحريات الأفراد.

وسيعالج هذا المبحث موقف القانون الأردني من المسؤولية الإدارية بلا خطأ في ثلاثة مطالب تتناول على التوالي: الأساس القانون للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، التطبيقات التشريعية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ والتطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية.

المطلب الأول

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في الأردن

لقد رأينا فيما سبق أن المسؤولية الإدارية بلا خطأ تقوم بشكل رئيس على مبدأ المساواة، وتحديدا المساواة أمام الأعباء العامة، وقد أخذ الدستور الأردني بهذا المبدأ بشكل واضح في المادة السادسة منه والتي جاء فيها "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

ويقصد بالمساواة بوجه عام "أن يكون الأفراد جميعا متساويين في المعاملة أمام القانون لا تمييز لواحد منهم على الآخر، تعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف، ومقتضى ذلك أنه إذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية، فمن الواجب ان يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي، ولهذه المساواة مظهران المساواة في أداء الضرائب، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية". (1)

وهذا يعني أن مبدأ المساواة لا ينطبق فقط في مجال الحقوق العامة بل وفي نطاق التكاليف العامة أيضا، إذ أنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة، تتحول المساواة في

(1) حلمي، محمود، المبادئ الدستورية العامة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة 1970، ص284.

الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة"[1]. والمساواة بين المواطنين تكون حينما تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية[2]. ومن أبرز مظاهر المساواة: [3]

أ- أن يكون الأفراد متساوين في المعاملة أمام القانون لا تمييز لواحد منهم على الآخر سواء في الحقوق أم الواجبات.

ب- المساواة أمام القضاء، بمعنى ألا يميز بين الأفراد في إجراءات التقاضي أو في المحاكم.

ج- المساواة في تقلد الوظائف العامة بما يتفق مع ما يتطلبه القانون من مؤهلات وشروط لشغل الوظيفة.

د- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة.

ومعنى ذلك ان للمساواة وجهين، الأول يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع، أما الثاني فهو المساواة أمام الأعباء العامة [4]، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل العليا بقولها "إن إعمال مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور يقتضي أن يكون القانون واحدا بالنسبة لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي يقررها سواء للتمتع بالحق أم الالتزام بالواجب، أي أن القانون يوضع لتطبيقه بطريقة واحدة على الأفراد ذوي المراكز المتماثلة دون تفرقة بينهم لأسباب تتعلق بأشخاصهم أو بذواتهم..."

(١) غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ص٢٣ وكذلك عبدالله، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية "أسس التنظيم السياسي". الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٣٧٦.

(٢) ربيع، منيب محمد، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس ١٩٨١، ص٢١٠.

(٣) العضايلة، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته، ص١٢.

(٤) للتوسع أنظر العواملة، منصور، الوسيط في التنظيم السياسي، المجلد الثالث، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤، ص٥٢-٥٣.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة في الدستور الأردني نص المادة ٦ الفقرة ٢ التي جاء فيها "تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين"، وكذلك نص المادة ٢٣ "العمل حق لجميع المواطنين...." ونص المادة ٢٢ "لكل أردني حق في تولي الوظائف العامة بالشروط المعينة بالقوانين أو الأنظمة" ونص م/ ١٠١ "المحاكم مفتوحة للجميع" والمادة ١١١ "لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون... وعلى الحكومة أن تأخذ في فرض الضرائب بمبدأ التكليف التصاعدي مع تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية".

وإلى جانب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن مسؤولية الإدارة بلا خطأ قد نجد اساسا لها في القانون الأردني في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني فقد رأينا أن صياغة هذه المادة تعطي مجالا لإمكانية الأخذ بالمسؤولية الإدارية بلا خطأ حيث يرى جانب من الفقه الأردني أن مجرد الإضرار يكفي لقيام المسؤولية بالتعويض وهي ما يسمح للقول بإمكانية تحمل الإدارة للمسؤولية بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن نشاطاها المشروع.

المطلب الثاني

التطبيقات التشريعية للمسؤولية بلا خطأ في إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته في القانون الأردني

لقد رأينا كيف أن القضاء الإداري في فرنسا لعب دوراً هاماً في إرساء مبادئ وقواعد نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ في سياق دوره التاريخي في حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة. وقد كانت التطبيقات القضائية في هذا المجال أساساً للكثير من النصوص التشريعية التي أقرت بمسؤولية الإدارة في مواجهة الأفراد حتى مع مشروعية قراراتها وتصرفاتها سواء في القانون الفرنسي أم في القانون المصري، ومعنى ذلك أن هذه النظرية كانت قضائية المنشأ في فرنسا ثم انتقلت إلى التشريع، وهذا الأمر على الخلاف واقع الحال في مصر والأردن، حيث يلاحظ أنه في الحالات التي يقر فيها

القضاء بهذا النوع من المسؤولية فإنه يستند إلى نصوص تشريعية أوجدها المشرع أولاً وطبقها القضاء فيما بعد.

وبالرجوع إلى التشريعات الأردنية نجد أنها قد تضمنت العديد من النصوص التي تقضي بمسؤولية الإدارة في مواجهة الأفراد حتى في الحالات التي لا يُنسب فيها خطأ للإدارة، وذلك على اعتبارات العدالة وربما الدور الأبوي للدولة في علاقتها مع الأفراد فيها.

وفيما يلي استعراض موجز لأهم المجالات التي أخذ فيها التشريع الأردني بمسؤولية الإدارة بلا خطأ، وقد قمنا بتناول هذه المجالات ضمن الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة بلا خطأ في مجال الحق في العمل

لقد أشار الدستور الأردني إلى الحق في العمل - كما رأينا - في المواد ذوات الأرقام ٦(٢) والمادة ٢٣، وانسجاما مع هذا النهج الدستوري صدر قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ والذي أشار في المادة (٨٨) منه إلى مسؤولية الإدارة بالتعويض عن إصابات العمل حتى وأن لم يكن هنالك أي خطأ من جانب الإدارة بقولها أن يكون صاحب العمل مسؤولا عن دفع التعويض المنصوص عليه في هذا القانون للعامل الذي يصاب بمرض من أمراض المهنة ناشئ عن عمله وذلك بالاستناد إلى تقرير من المرجع الطبي.

كما أشار نظام الخدمة المدنية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ في هذا السياق إلى حق الموظف الذي يتم فصله بغير الطريق التأديبي بالتعويض بالرغم من عدم وجود خطأ من جانب الإدارة وذلك وفقا لأحكام المادة ١٧٤ والتي جاء فيها ما يلي: أ- إذا اقتضت مصلحة العمل إعادة هيكلة الدائرة أو دمجها في غيرها أو إلغاءها أو إلغاء وحدة إدارية فيها أو قسم من أقسامها أو إنقاص أعداد الموظفين في أي منها فيشكل بقرار من رئيس

الوزراء لجنة برئاسة الوزير المختص أو الوزير الذي يعينه وعضوية أمين عام الديوان ومدير عام دائرة الموازنة العامة لدراسة أوضاع الموظفين الفائضين عن الحاجة واتخاذ القرار المناسب بهذا الشأن على أن يتم مراعاة الاعتبارات التالية وحسب مقتضى الحال ١- نقل الموظف إلى وظيفة أخرى في الدائرة نفسها أو إلى دائرة أخرى. ٢- إحالة الموظف على التقاعد أو الاستيداع إذا اكمل المدة المقبولة لذلك. ٣- إذا تعذر نقل الموظف إلى أية جهة أخرى يتم تسريحه بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب اللجنة المشكلة وفقا لأحكام هذه الفقرة.

وفي كل الأحوال يتم نقل الموظفين الخاضعين لقانون التقاعد المدني الذين لم يكملوا المدة المقبولة للتقاعد أو الاستيداع إلى وظائف في الدائرة نفسها أو إلى دائرة أخرى، على ان تتم إعادة تأهيل من يتم نقله إلى وظيفة تستدعي ذلك التأهيل.

ب) يكون للموظف المسرح بمقتضى أحكام البند ٣ من الفقرة أ من هذه المادة حق الأولوية في التعيين في أية وظيفة في الخدمة المدنية تتناسب مع مؤهلاته وخبراته خلال ستة أشهر من تاريخ تسريحه، ويفقد هذا الحق إذا رفض قبول الوظيفة التي عرض عليه إعادة تعيينه فيها.

ج) يصرف للموظف المسرح شهريا بدل يعادل ثلاثة أرباع مجموع راتبه وعلاوته لمدة ستة أشهر من تاريخ تسريحه ويتم إيقاف صرف هذا البدل في حال إعادة تعينيه في الخدمة المدنية خلال تلك المدة.

د) إذا لم يتم إعادة تعيين الموظف المسرح بعد مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة ج من هذه المادة فيصرف له ما يعادل مجموع راتبه وعلاوته لمدة ثلاثة أشهر بالإضافة إلى مستحقاته المالية الأخرى".

كما نصت المادة ١١٤ من النظام ذاته على أنه إذا تبين للجنة شؤون الموظفين في الدائرة وعلى ضوء قرار اللجنة الطبية المختصة أن الموظف أصيب بمرض أو بحادث ناشئ

عن طبيعة عمله في أثناء قيامه بواجباته الوظيفية دون إهمال منه، فإنه يمنح خلال المدة المحددة في م/ ١١١ وبقرار من الوزير راتبه كاملا مع علاواته".

وفي السياق ذاته أشار قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ إلى حق الموظف المتقاعد بالتعويض رغم عدم وجود خطأ من جانب الإدارة بالنص في المادة (٢٧) منه على أنه "إذا انتهت خدمة الموظف لعلة مقعدة نشأت بسبب قيامه بالوظيفة أو إذا انتهت خدمته لعجزه عن مواصلتها من جراء مخاطرته بحياته لإنقاذ حياة غيره أو بسبب استهدفه لخطر الموت لمصلحة عامة أو لغاية إنسانية أو بسبب خطر استهدف له أو بسبب تعرض له في أثناء قيامه بالوظيفة أو من أجل قيامه بوظيفته فيعطى راتب تقاعد إذا كان قد أكمل عشر سنوات خدمة مقبولة للتقاعد ويعطى مكافأة إذا كانت خدمته المقبولة للتقاعد أقل من عشر سنوات...".

كما وأكد المشرع على صيانة حقوق العمال في صحتهم وحياتهم في قانون التقاعد المدني في م/ ٢٨ المتعلقة بإنهاء الخدمة لعلة لا علاقة لها بالوظيفة إذ تنص على أنه "إذا أنهيت خدمة الموظف لعلة مقعدة لم تنشأ عن قيامه بالوظيفة أو لعلة أو مرض مزمن ولم تكن تلك المسألة ناشئة عن سبب من الأسباب الواردة في المادة السابقة -٢٧ سالفة الذكر فيعطى راتب تقاعد – أو يعطى مكافأة".

وفي حالة الوفاة بسبب قيامه بالعمل يستحق الموظف ووفقا للمادة ٤١ – راتبا تقاعديا لورثته وتعويضا يعادل راتبه وعلاوته لمدة سنة كاملة.

ويستحق العسكريون كذلك تعويضا من الدولة في حالات الإصابة بالرغم من عدم وجود خطأ ينسب إلى الإدارة، فقد ورد في المادة (١١) من قانون التقاعد العسكري رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٩ ما يلي:

"أ- إذا عجز ضابط أو فرد في أثناء خدمته المقبولة للتقاعد عن أداء واجبات وظيفته أو واجبات مماثلة لها تناط به من قبل الحكومة بسبب حادث أو مرض أو علة

تنهى خدمته... ويعطى راتب تقاعد.... ب- إذا كان وقوع الحادث أو المرض أو العلة المذكورة في الفقرة السابقة قد تم في أثناء قيام الضابط أو الفرد بوظيفته وبدون خطأ منه وكان أمينا مما يمكن عزوه إلى طبيعة وظيفته... يعطى بالإضافة إلى راتب التقاعد أو المكافأة ... راتب اعتلال...".

وحتى المتطوعون للخدمة فقد نص قانون الجيش الشعبي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٥ على تعويضات تدفع لهم أو لورثتهم في حالات الإصابات او الوفاة بالرغم من عدم وجود خطأ من جانب الإدارة. إذ تنص المادة ٩ من قانون الجيش الشعبي على أنه "أ. تطبق أحكام قانون التقاعد العسكري المعمول به وقت حدوث الإصابة على الملتزمين الذين يستشهدون أو يصابون بسبب الخدمة أو في اثناء تأديتهم لها بمقتضى أحكام هذا القانون" كما نصت المادة ٣٢ من تعليمات التعويض للشهداء والمصابين من المتطوعين في الجيش الشعبي لسنة ١٩٩١ بصرف التعويضات للورثة في حال استشهاد متطوعي الجيش الشعبي وللمتطوع نفسه في حال إصابته إصابة ألحقت بحقه في سلامة جسده وصحته العجز والضرر.

وفي ذات السياق نصت المادة ٦ من قانون المتطوعين للمدن والقرى الأمامية رقم ٢١ لسنة ١٩٦٥ على تعويض الشهداء من المتطوعين أو المصابين بعاهة دائمة، بقولها "يخصص مجلس الوزراء التعويض المناسب في حال استشهاد المتطوع في أثناء قيامه بالعمل الرسمي أو في حالة إصابته بعاهة دائمة".

إن المثال التشريعي الأوضح لمسؤولية الإدارة بلا خطأ في الأردن يمكن أن نجده في قانون الدفاع الذي ينص في مادته التاسعة "لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال ولكل من تم الاستيلاء على ماله او وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض ولرئيس الوزراء ان يحدد مقدار التعويض وأن يقرر تأديته عن أي مال أو

إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تقديم الطلب بالتعويض، على أن يكون للمتضرر في حال عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقا لأحكام القوانين النافذة المفعول." (١)

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة بلا خطأ في مجال حق الملكية

لقد صدر العديد من التشريعات التي تعنى بحماية حق الملكية من الإعتداء عليه، وفي مقدمتها الدستور الأردني الذي نص في المادة (١١) منه على لزوم تعويض المالك تعويضا عادلا في حالات الاستملاك للمنفعة العامة.

كما نشير في هذا السياق إلى المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ والتي تمثل تطبيقا واضحا لمسؤولية الإدارة بلا خطأ والتي جاء فيها أنه "على الرغم مما ورد في القانون أو أي تشريع آخر يقدر التعويض عن أي أضرار نجمت عن الأعمال التي قام بها المستملك قبل الاستملاك أو بعده، ولحقت بأي عقار بما هو موجود أو ثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة أو المراد استملاكها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب ترفعه إليه، وللمتضرر أو المستملك في كل الأحوال أن يقدم طلب إلى المحكمة لتقدير التعويض العادل".

ويمكن الإشارة في هذا السياق كذلك إلى قانون سكة الحديد وتعديلاته رقم ١ لسنة ١٩٣٢ الذي نص على "حق كل متضرر بسبب استعمال الصلاحيات الواردة في هذا القانون الحصول على تعويض عن الضرر الذي يحيق به، بما تعلق من نشاط الإدارة

---

(١) المادة ٩ قانون الدفاع رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ منشور على الجريدة الرسمية عدد ٣٨١٥ ص٥٨٦ تاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥.

المشروع في دخولها أراضٍ مجاورة لسكة الحديد بهدف القيام بإعمال صيانة أو أي عمل ضروري تستلزمه طبيعة هذا المرفق[1].

وقانون حظر رعي الماعز وتعديلاته رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ [2] الذي منح الحق لمالكي الماعز – الحيوانات الرعوية – في الحصول على أراض حرجية صالحة للزراعة خالية من الأشجار على سبيل التعويض لهم بسبب فقدانهم حق اقتناء الماعز في القرية.

وقانون مراقبة المياه وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ١٩٥٣[3] الذي نص على أنه يحق للمدير العام في سبيل تنفيذ مشاريع الري أن يقطع الماء أو ينقصه عن أي مشروع ري في منطقة ري، بشرط أن يدفع تعويضا لصاحب ذلك المشروع إذا لحقه ضرر بسبب فعل المدير العام ... سندا للمادة ٦ من القانون، كما أنه إذا استعملت الأرض لغير أغراض الزراعة تفقد هذه القطعة حقوقها وتصبح ملكا للحكومة شريطة دفع تعويض عادل لصاحب تلك الأرض، م/ ١١ من القانون ذاته.

وقانون التقسيم ضمن مناطق البلديات وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨[4]، الذي نص على تعويض أصحاب العقارات التي يتم اقتطاع مساحات منها تتجاوز النسبة المقدرة في هذا القانون، ويشمل التعويض قيمة المساحة وما عليها من إنشاءات ومزروعات وفقا للمادة ٦ من هذا القانون.

(١) مع مراعاة قانون الخدمات البريدية رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ والمتعلق بمسؤولية مشغل البريد والتي استلزم فيها الخطأ بصورة صريحة لقيام المسؤولية.

(٢) المنشور على الصفحة ١٥٠ الجريدة الرسمية عدد ١١٠٤ تاريخ ١/٤/١٩٥٢.

(٣) المنشور على الصفحة ٥٢٨ الجريدة الرسمية رقم ١١٣٤ تاريخ ١٦/٢/١٩٥٣

(٤) المنشور على الصفحة ٢١٩ الجريدة الرسمية رقم ٢٠٧٦ تاريخ ١٥/٢/١٩٦٨.

وقانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨[١] الذي تضمن أحكاما للتعويض المستحق للعمال والمستخدمين ولأصحاب الأراضي أو حصص الماء التي يتم الإستيلاء عليها، أو إيجارها للمدة التي تراها مناسبة حسب الظروف.

وقانون سلطة المياه وتعديلاته رقم ١٨ لسنة ١٩٨٨ الذي أوجب على السلطة اتخاذ الإجراءات الإحتياطية اللازمة لتلافي الأضرار التي قد تنشأ بسبب قيامها بأعمال الصرف الصحي. لا سيما إذا ترتب على ذلك دخول الأراضي والعقارات الخاصة مما ألحق بها من أضرار فإنها تكون مستحقة للتعويض لما تنطوي عليه أيضا من انتهاك لحرمة المسكن فيما ترتبه من أضرار.

الفرع الثالث

مسؤولية الإدارة بلا خطأ في مجال الحق في الحماية الجسدية

لقد أقرت بعض التشريعات الأردنية بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار الجسدية حتى وأن لم يكن هنالك خطأ من جانب الإدارة، ومن قبل ذلك قانون المصالحة عن الأضرار التي يسببها الجيش رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ والذي ينص على أنه "يجوز لأي شخص لحق به أذى جسماني يزعم أنه نشأ عن أي عمل قام به الجيش العربي الأردني أو أي فرد من أفراده أن يتقدم لوزير الدفاع بطلب التعويض عنه بطريق المصالحة".[٢]

وقانون الصحة العامة رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨، الذي يخول الوزير بمقتضاه اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للقضاء على الوباء، كعزل المصابين أو المعرضين للإصابة أو المشكوك في إصابتهم ومنع انتقالهم وإعطاء الأمصال والمطاعيم والمعالجة والتفتيش وإتلاف المواد الملوثة ودفن الموتى ومعاينة وسائل النقل ووضع اليد على العقارات

(١) المنشور على الصفحة ٢٢٩ الجريدة الرسمية رقم ٢٠٧٦ تاريخ ١٥/ ٢/١٩٦٨.

(٢) المادة ٢ من قانون المصالحة عن الأضرار التي يسببها الجيش رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣.

ووسائل النقل للمدة التي تقتضيها الضرورة، مقابل تعويض عادل وذلك سندا للمادة ٢٢ من قانون الصحة العامة.

ومن استعراض التشريعات السالفة التي أوردناها كأمثلة تشريعية على تبني المشرع للمسؤولية الإدارية بلا خطأ، نجد أنها في حقيقتها تتعلق بحقوق وحريات أساسية نص عليها الدستور وكفلها برعايته، وهي تعكس الكثير من تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في القضاء الفرنسي وإن كان الاختلاف يتمثل في أن القضاء الفرنسي هو الذي أوجد مثل هذه التطبيقات في حين تبنتها التشريعات في العديد من دول العالم ومنها القانون الأردني.

وفي إطار هذه المقارنة لا بد من الإشارة إلى أن القضاء العادي في الأردن هو الذي يفصل عادة في منازعات التعويض التي تستند إلى مثل هذه التشريعات، في حين أن القضاء الإداري في فرنسا هو الذي يختص بهذا النوع من المنازعات باعتباره صاحب ولاية عامة وهو ما يدعونا إلى ان نقترح التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا وجعلها صاحبة ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية لأن ذلك من شأنه تطوير مبادئ وقواعد القانون الإداري ومن بينها مبادئ وقواعد المسؤولية الإدارية.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ

لقد رأينا فيما سبق أن الفقه الأردني قد اختلف حول ما إذا كان نص المادة ٢٥٦ يكفي للقول بإمكانية تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ أم لا، ورأينا بأن الرأي الغالب يميل إلى أن مجرد الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية بالتعويض كما قد يوحي ظاهر النص وإنما يجب توافر الأضرار وهو ما يمكن أن يقابل الخطأ لقيام المسؤولية وبخاصة عند قراءة النصوص ذات العلاقة كجملة واحدة.

إن قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) المنصوص عليها في المادة (٦١) من القانون المدني جعلت القضاء الأردني وفي كثير من المناسبات يميل إلى الرأي القائل بعدم إمكانية قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض في الحالات التي يكون فيها تصرف الإدارة مشروعا، وبغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن تلحقه مثل هذا التصرف بالجهة المدعية.

وهنالك أمثلة كثيرة رفضت فيها المحاكم الأردنية الحكم بالتعويض دون وجود خطأ من جانب الإدارة، ففي إحدى المناسبات وعندما رفعت دعوى للمطالبة بالتعويض عن قرار كف يد الموظف عن العمل رفضت المحكمة الحكم على الإدارة بتعويض المدعي لعدم وجود خطأ من جانب الإدارة وجاء في حكم المحكمة "طالما أن قرار أمين عمان بكف يد المستدعي عن العمل كان إعمالا لمنطوق المادة ٢١/أ من نظام موظفي أمانة عمان بعد أن جرى توقيفه من قبل الضابط العدلية، وطالما أن القرار الذي بنيت عليه دعوى المطالبة بالتعويض موافق للقانون وكان إعمالا بمقتضياته فإن هذه الدعوى تكون واجبة الرد..."[1].

كما كان للقضاء الأردني الموقف نفسه الرافض للتعويض بسبب عدم وجود خطأ من جانب الإدارة في طعن يتعلق بقرار إعارة الموظف وذلك بقول المحكمة "بأنه لم يقم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه.....، ذلك أن المستدعى ضده لم يهدف في قراره إلى المساس بسمعتها أو يشين كرامتها..."[2].

وكذلك حكمها "إن مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسيير المرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار الطعين المطالب بالتعويض

(١) عدل عليا رقم ٩٧/٥٦، تاريخ ١٩٩٧/٧/١٦ منشورات مركز عدالة.

(٢) عدل عليا، قرار رقم ١٨٢/ ٩٤. تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٩٤ مجلة نقابة المحامين، ص٣٢٣٠.

عنه سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر إصداره فلا يكون محلا لمسائلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض[1].

وفي قضية تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن بضاعة منقولة بحرا قضت المحكمة "إن الفقرة ب والمضافة بموجب القانون المؤقت لسنة ١٩٧٨ إلى المادة ٢١٨ من قانون التجارة البحرية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن وكيل السفينة لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق صاحب البضاعة من جراء عدم تسليمها إليه في الميعاد المحدد إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن الأخطاء التي ارتكبها موظفوه والأشخاص العاملون لديه...."[2]

ومعنى ذلك أن القضاء الأردني وعلى نحو مماثل لواقع الحال في القضاء المصري لا يأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ بمبادرة منه، وكمبدأ عام كما في فرنسا، وإنما يطبق هذه النظرية فقط في حالات وجود أساس تشريعي واضح يمكن الاستناد إليه للحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة، وهو ما يشكل باعتقادنا موقفا سلبيا في سياق دور القضاء في توفير الحماية اللازمة لحقوق وحريات الأفراد.

وحتى في الحالات التي نجد فيها محكمة العدل العليا تشير إلى استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد ومبادئ المسؤولية في القانون الخاص، فإن مثل هذه الإشارات لا تتعدى إطارها النظري ولا نجد لها تطبيقاً حقيقياً على أرض الواقع. ومن قبيل هذه الإشارات ما جاء في حكم لمحكمتنا الكريمة من أنه "لا وجه للتحدي بالمادة ٤٩١ من القانون المدني فيما نصت عليه من أن تسليم المبيع إلى المشتري يجعل البائع غير مسؤول عما يصيبه، لأن هذه القاعدة تحكم العلاقة بين الأفراد ضمن نطاق القانون الخاص، وهي غير لازمة التطبيق في مجال القانون العام لاختلاف طبيعة كل من قواعد

(١) عدل عليا رقم ٢٩٠/١٩٩٥ تاريخ ١٧/١/١٩٩٦ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق ٤٢٩/٧٩ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية منذ ١٩٧١-١٩٨٠ منشورات نقابة المحامين ص٩٤٢ سنة ١٩٨٠.

القانون الخاص عن قواعد القانون العام التي يطبقها القضاء الإداري، فهذا القضاء لا يلتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص على العلاقات التي تنشأ في نطاق القانون العام إلا إذا وجد نص، فالقضاء الإداري له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للعلاقات التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على إدارة المرافق العامة وبين الأفراد، فهو كما استقر الإجتهاد بأنه قضاء إنشائي يخلق الحلول المناسبة وفقا لطبيعة المنازعة واحتياجات المرفق العام"(1).

والتطبيقات القضائية التي وجد فيها الباحث ما يمكن اعتباره اعترافا من القضاء الأردني بالمسؤولية الإدارية دون خطأ أنما تقتصر – كما ذكرنا – على الحالات التي تجد فيها المحاكم أساسا تشريعيا لمطالبة الإدارة بالتعويض، دون أن نغفل أن تفسير محكمة التمييز الأردنية لنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني قد أثرت على موقف هذه المحكمة من المسؤولية بلا خطأ. وعلى ذلك سنبحث في هذا المطلب التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ المستندة إلى نصوص تشريعية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول فيه التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطا سندا للقواعد العامة في المسؤولية.

الفرع الأول

التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ

تطبيقا للنصوص التشريعية

لما كانت المسؤولية الإدارية بلا خطأ في الأردن – كما هو الحال في مصر – تستند إلى النصوص التشريعية فقد طبق القضاء الأردني أحكام المسؤولية الإدارية بلا خطأ إينما جاءت النصوص القانونية المدعمة لها، فنجد محكمة العدل العليا تقول "اشترطت م/ ٢٧ من قانون التقاعد المدني لاستحقاق راتب الإعتلال أن تكون العلة التي أدت إلى عجز

(١) عدل عليا رقم ١٨١/ ١٩٩٧ هيئة خماسية تاريخ ٢٤/ ٩/ ١٩٩٧ منشورات مركز عدالة.

الموظف عن مواصلة مهام وظيفته قد نشأت بسبب الوظيفة أو ناتجة عن طبيعة العمل المنوط به، والحال في دعوانا غير ذلك، فإن عدم تخصيص راتب اعتلال للمستدعي يكون متفقا وأحكام القانون ولا ترد عليه أسباب الطعن"[1]. ومعنى ذلك أنه بمفهوم المخالفة حتى يستحق الموظف راتب الإعتلال كحق عمالي أكده الدستور، لا بد أن يكون سبب العجز الذي أصابه مرتبطا أو متعلقا بالوظيفة.

كما قضت محكمة العدل العليا في مناسبة أخرى بأنه أستقر الاجتهاد على أن العمل الوظيفي إذا ساهم في حدوث العلة التي أصيب بها الموظف فإن حكم المادة ٢٧ م من قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ ينطبق بحيث يستحق الموظف راتب اعتلال بالإضافة إلى راتب التقاعد"[2]. وقضت كذلك بأنه بما أن الاعتداء الذي وقع على المستدعى ضده وأدى إلى اعتلاله قد حصل له أثناء قيامه بوظيفته وبسببها فلهذا توفرت الشروط الواردة في المادة ٢٧ من قانون التقاعد المدني لسنة ١٩٥٩ ويكون قرار لجنة التقاعد بتخصيص راتب تقاعد وراتب اعتلال للمستدعى ضده متفقا وأحكام القانون"[3].

وفي مجال الاعتداء على حق الملكية وحمايتها وما تعلق بها من حقوق، ذهب القضاء الأردني إلى تقرير حماية حق الملكية ضمن قراراته المتعلقة بالاستملاك وإن اختلف الأساس الذي بنت عليه محكمة التمييز قضاءها، ذلك أنها في المرحلة الأولى بنت أحكامها على أساس قواعد القانون المدني إلى أن عدلت عن هذا الأساس ليستقر بناء أحكامها على ما جاء في قانون الإستملاك من قواعد، ومن ذلك تقول محكمة التمييز تُعتبر الأضرار اللاحقة بقطعة الأرض نتيجة فتح الشارع دون أن يستملك منها أي جزء قابلة للتعويض لأن كل إضرار بالغير يوجب التعويض عنه عملا بأحكام م/٢٥٦ من

(١) عدل عليا رقم ٢٠٠١/٢٣٩ هيئة خماسية، تاريخ ١٢١٦ / ٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.
(٢) عدل عليا رقم ١٩٧٨/١٠٣ هيئة خماسية منشور على ص٦٩١ مجلة نقابة المحامين عدد ١٩٧٩/١/١.
(٣) عدل عليا رقم ١٩٦٣/٩٩ هيئة خماسية منشور على ص١٩٠ مجلة نقابة المحامين ١٩٦٤/١/١.

القانون المدني"[1] وقولها "يعتبر المستملك ضامنا لما ينتج عن فعله وتصرفه بالعقار المستملك من ضرر لما هو خارج حدود أرضه المستملكة، لأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وفقا لما تقضي به م/ ٢٥٦ من القانون المدني"[2] وقولها "إذا قام الدليل على ان ضررا قد لحق بما هو خارج نطاق الاستملاك استوجب المالك التعويض وفقا لأحكام المادة ١٠هـ من قانون الإستملاك ولا محل في هذه الحالة لتطبيق أحكام المواد ٢٥٦، ٦١، ٦٦ من القانون المدني كما استقر على ذلك قضاء محكمة التمييز"[3].

أما عن حماية حق الملكية من الأضرار التي قد تلحق به من جراء الاشغال العامة فيلاحظ أن أحكام محكمة التمييز استلزمت غالباً توافر عنصر الخطأ كأساس للحكم بالتعويض وإقامة مسؤولية الإدارة، ومن ذلك حكم المحكمة الذي جاء فيه: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما وإلى القاعدة القائلة بتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام لنفي مسؤولية مجلس الخدمات المشتركة عن الأضرار الناجمة عن إقامة مكب للنفايات، (استقر اجتهاد المحكمة على أن هدف تصرف مجلس الخدمات المشتركة في الأرض التي يملكها هو تحقيق المصلحة العامة، أن الضرر الناشئ عن مكب النفايات المتمثل بالروائح الكريهة وانتشار الحشرات لا يسمح الإدعاء بالتعويض عنه عملا بالقاعدة القائلة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما. والقاعدة القائلة بتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام"[4].

وفي ذات السياق قضت في حكم آخر بأنه "إذا كان الضرر المدعى حصوله نتيجة تنفيذ وإنشاء نفق الدوار السابع من قبل لجنة أمانة عمان الكبرى ناشئ عن استعمال

(١) تمييز حقوق رقم ١٨٢٦/ ٢٠٠٢ تاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق رقم ١٩٩/ ٢٠٠٢ تاريخ ١٨/ ٢/ ٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز ٣١٥٢/ ٢٠٠٠ تاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٢ مركز عدالة.

(٣) قرار تمييز رقم ٣٣٣٦/ ٢٠٠٤ تاريخ ١/ ٢/ ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة.

(٤) تمييز حقوق ٢٥٧٠/ ٢٠٠١ تاريخ ٢٤/ ٩/ ٢٠٠١ منشورات مركز عدالة

اللجنة لحقها استعمالا مشروعا للمصلحة العامة. وليس فيه إضرار بحد ذاته، إنما هو تصرف قانوني وفق مقتضى أحكام م/ ٦١ من القانون المدني التي نصت على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"[(١)].

وفي مجال التعويض على أساس المسؤولية بلا خطأ أقر القضاء الأردني بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأراضي نتيجة الإنشاءات التي تقوم بها شركة الكهرباء، فقد نصت محكمة التمييز بأنه "تنص م/ ١١ من اتفاق امتياز الكهرباء لمنطقة لواء عجلون الملحق بالقانون رقم١ لسنة ١٩٦١ انه إذا أصاب أية عقارات أو أراض أو ابنية ... ضرر فيجب على الشركة أن تدفع إلى أصحاب هذه الأموال تعويضا عادلا عن كل ضرر يثبتون أنه لحق بهم بسبب هذا الإمتياز وعلى ذلك فإن إلزام الشركة بالتعويض عما تحدثه من ضرر مقرر في قانون امتيازها إضافة إلى أحكام القانون العام - القانون المدني - وبذلك تكون مجادلة المميزة بأن فعلها لا يشكل جرما جزائيا يستحق التعويض لا طائل من ورائها"[(٢)] .

كما أقر القضاء بالتعويض عما يلحق المالك في ملكه من أضرار تتعلق بحقوق الإرتفاق الجوية استناداً إلى نصوص تشريعية، فقد قضت محكمة التمييز بأنه "لا مجال لتطبيق القاعدة القانونية" الجواز الشرعي ينافي الضمان" المنصوص عليه في م/ ٦١ من القانون المدني، لأن المشرع في المادة ٨٣ من قانون الطيران المدني رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ رتب للمتضرر من حقوق الارتفاق الجوية التي أنشأت على عقار تعويضا عادلا..."[(٣)] .

(١) تمييز حقوق ٣٤٩٦ / ٢٠٠٤ تاريخ ٢١/ ٢/ ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة وكذلك قرار ٨٧٨/ ٢٠٠٤ تاريخ ٨/ ٨/ ٢٠٠٤ مركز عدالة، تمييز رقم ٦٤٩/ ٢٠٠٤ تاريخ ٢١/ ٧/ ٢٠٠٤ مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٩/٥٧٣ مجلة نقابة المحامين العدد ٥، ٦ سنة ٢٠٠٠ ، ص١٨١٢.

(٣) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٣٣٥٩ مجلة نقابة المحامين العدد ٧، ٨، ٩ سنة ٢٠٠٩، ص١٢٩٢.

ومن التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في مجال الحق في الحماية الجسدية قضاء محكمة التمييز بالتعويض عن الإصابات الجسدية بقولها "إن جميع الأعمال التي يتطلبها مشروع امتياز شركة الكهرباء هو التزام على الشركة وحدها، وكذلك ما يتبع ذلك من تعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء التنفيذ.."[(1)].

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ

سندا للقواعد العامة في المسؤولية

لقد ساهمت صياغة المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني في تردد القضاء الأردني في الأخذ أو عدم الأخذ بفكرة المسؤولية بلا خطأ دون اساس تشريعي، حيث نجد أن محكمة التمييز تفسر هذه المادة أحيانا على نحو يسمح للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء وإن ألحق تصرفه ضررا بالغير فلا يترتب على تصرفه أثر، ونجدها في مناسبات اخرى تقضي أنه وإن كان المالك يتصرف في ملكه تصرفا مشروعا إلا أنه يتعين عليه ألا يلحق الضرر بالغير من جراء هذا التصرف، وأنه يجب على من يلحق الضرر بغيره الضمان، ومن ذلك تقول محكمة التمييز "إن كون مصنع الإسمنت مشروعا اقتصاديا ويحقق نفعا عاما، فإن ذلك لا يسبغ المشروعية على ما يحدثه من ضرر للغير بسبب استعماله. إذ أن القاعدة القانونية الواردة في المادة ٢٥٦ من القانون المدني على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، وطالما أن الغبار المتطاير من مصنع الأسمنت قد ألحق ضررا بأرض المدعي فإن الحكم بضمان الضرر أمر مشروع ومتوجب قانونا"[(2)].

وقضت في السياق ذاته بأنه "استقر الإجتهاد القضائي على أن تصرف المالك بشكل يضر بالغير يعتبر تعديا موجبا للضمان وأن سقوط مخلفات مصنع الأسمنت من

(١) تمييز حقوق ١٢٨/ ٧٦ مجموعة المبادئ القانونية ص١٨٩٧ سنة ١٩٧٦.

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٧٢/ ٢٠٠٢ تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة.

المواد الضارة نتيجة تشغيله على ملك الغير يوجب الضمان، عملا بالمادة ٢٥٦ من القانون المدني وأن أسس تقدير التعويض تكون على أساس الفرق في قيمة الأرض قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوعه بتاريخ إقامة الدعوى"[1].

كما قضت في حكم آخر بأن "تشغيل شركة مصانع الأسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار اسمنتي يشكل فعلا ضارا بإلحاق الضرر بالأشجار ونقصان انتاجها ونقصان قيمة الأرض وأن هذا الفعل يوجب الضمان على الشركة طبقا لنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر. ولا يرد القول بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع، يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير. فإن القاعدة في تصرف المالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ما لم يكن تصرفه ضارا بالغير، ومخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة عملا بالمادة (١٠٢١) من القانون المدني، بمعنى ان تصرف المالك في ملكه بشكل ضار بالغير يعتبر تعديا موجبا للضمان"[2].

كما استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان استيلاء سلطة المياه يحرم الأرض من حق السقاية المقررة، ويشكل اعتداء على حق الأرض في الري ويلحق بها ضررا يستوجب التعويض والذي يمثل الفرق بين ثمن الأرض مسقية وثمنها بعلا. ومن أمثلتها قيام سلطة المياه بالاستيلاء على مياه عين القيروان وحرمانها بعض الأراضي من حق السقاية المقررة لها بموجب جدول حقوق الري وقيامها بتوزيعها على المواطنين، الأمر الذي حرم الشخص من ري وسقاية أرضه مما الحق بها ضررا انقص قيمتها كما أن المياه البديلة التي تدعي الجهة المدعى عليها أنها وفرتها بدلا من مياه عين القيروان غير صالحة للزراعة بسبب تلوثها وأن مياه بئر المالح لا تصل لقطعتي الأرض موضوع الدعوى

(١) تمييز حقوق رقم ٢١٢/١٩٤، تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٢ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق قضية رقم ٢٠٠٢/٤٨٧، تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩ ، منشورات مركز عدالة.

بسبب انقطاع الكهرباء الذي يوقف الضخ من مياه البئر، كما هو ثابت بالبينة وأصبحت الأرض بعلا لتوقف ضخ المياه، فإن مطالبة المدعي بالتعويض تستند إلى الفعل الضار استنادا لنص المادتين (٢٥٦ و ٢٥٧) من القانون المدني وتكون المدعى عليها ملزمة بالتعويض عما لحق بأرض المدعي من ضرر نتيجة حرمانها من حق السقاية المقررة لها[(١)].

وفي مقابل ذلك وفي مناسبات عديدة نجد أن محكمة التمييز استندت للقاعدة الواردة في المادة (٦١) من القانون المدني (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر) لنفي مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة عن أشغالها العامة. فقد قضت في إحدى المناسبات "إذا كان الضرر المدعى حصوله نتيجة تنفيذ وإنشاء نفق الدوار السابع من قبل لجنة أمانة عمان الكبرى ناشئ عن استعمال اللجنة لحقها استعمالا مشروعا للمصلحة العامة، وليس فيه إضرار بحد ذاته وإنما هو تصرف قانوني وفق مقتضى أحكام المادة (٦١) من القانون المدني التي نصت على ان الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"[(٢)].

وفي ذات الاتجاه رفضت المحكمة الإقرار بمسؤولية الإدارة العامة بتعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ العديد من الأشغال العامة، فقد اعتبرت الضرر المدعى حدوثه نتيجة تنفيذ أمانة عمان الكبرى لمشروع النفق الكائن في الدوار السابع/ شارع عبدالله غوشة حي الروابي/ منطقة وادي السير ناشئ عن استعمالها لحق مشروع للمصلحة

(١) تمييز حقوق قضية رقم ٤٤٩/ ٢٠٠٤، تاريخ ٢٨/ ٩/ ٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق، قضية رقم ٣٤٩٦/ ٢٠٠٤، تاريخ ٢١/ ٢/ ٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة.

العامة، وهو تصرف قانوني لا تضمن معه الأضرار المدعى بها لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان ولعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (٦١) من القانون المدني.[(١)]

ومما يربك الباحث أن المحكمة عادت في حكم آخر للقول إذا أثبتت البينات أن الفعل الضار المدعى به وهو طرح الأتربة على قسم من أرض المدعي إنما نجم عن قيام وزارة الأشغال العامة بتوسيع الطريق المارة من تلك الأرض، لهذا فإن الحكومة هي المسؤولة عن ضمان الضرر الناشئ عن هذا الفعل سواء أكانت وزارة الأشغال هي التي قامت بمباشرته أم بواسطة متعهدين.[(٢)]

الفرع الثالث

تحليل وتقييم

باستعراض التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بلا خطأ في القانون الأردني يمكن الوقوف عند الملاحظات الثلاث التالية:

أولا: تمتاز مسؤولية الإدارة بلا خطأ في النظام الأردني بأنها تشريعية الأصل والنشأة، ذلك أنها على الأغلب لا تطبق إلا في الأحوال التي ورد عليها نص تشريعي، وذلك بالرغم من وجود أساس دستوري لهذه المسؤولية يكمن في مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور الأردني، وفي صياغة المادة (٢٥٦) من القانون المدني التي تركت مجالا لامكانية مساءلة الإدارة بالتعويض دون خطأ من جانبها.

(١) تمييز حقوق قضية رقم ٦٤٩/ ٢٠٠٤، تاريخ ٢١/ ٧/ ٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة وتمييز حقوق، قضية رقم ٩٢٤/ ٢٠٠٢، تاريخ ٢٥/ ٤/ ٢٠٠٤، وتمييز حقوق، قضية رقم ٢٤٥٩/ ٢٠٠١، تاريخ ٢٨/ ١٠/ ٢٠٠١.

(٢) تمييز حقوق ١١٨/ ٧٩ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ١٩٧٦-١٩٨٠ منشورات نقابة المحامين صفحة ١٢٤٤ سنة ١٩٧٩.

ثانيا: تأرجح اجتهاد محكمة التمييز في تبنيها وأخذها بالمسؤولية الإدارية بلا خطأ، وفي الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية الإدارة لا سيما مع عدم وجود قضاء متخصص مستقل بالنظر في كافة المنازعات الإدارية، إذ كان الأجدى بالمشرع جعل اختصاص محكمة العدل العليا عاما شاملا كافة المنازعات الإدارية حتى يستطيع القضاء الإداري إقامة الحدود الفاصلة بين المسؤولية على أساس الخطأ وتلك القائمة بغير خطأ.

ثالثا: يتجه القضاء الأردني إلى عدم الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ استناداً إلى القواعد العامة وحدها، ونحن نرى أنه في مجال التصرفات المشروعة للإدارة فلن يكون هناك خطأ من جانبها وإنما يمكن أن نجد ضرراً ناتجاً عن نشاطها المشروع ومقتضيات العدالة توجب تعويض هذا الضرر، كما رأينا في حديثنا عن موقف القضاء الإداري الفرنسي من هذه المسألة.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا المؤلف الدور الذي يمكن أن يلعبه قضاء التعويض في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد. فالإدارة وهي تمارس أنشطتها المتعددة والمتنوعة في مجال الضبط الإداري وإدارة المرافق العامة يمكن أن تلحق أضرارا بحقوق الأفراد وحرياتهم سواء أكان هذا النشاط مشروعا أم كان ينطوي على خطأ مما يستوجب مساءلتها بالتعويض لجبر هذا الضرر ومن ثم تحقيق حالة من التوازن بين ما تملكه الإدارة من سلطات بحكم مسؤوليتها عن تحقيق الصالح العام وما يتمتع به الأفراد من حقوق وحريات يتوجب على القضاء السعي دوما إلى صونها وحمايتها.

وتضمن هذا الكتاب فصولا ثلاثة، يتناول الأول منها نظرة عامة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وموقف الدستور الأردني منها، إلى جانب التعريف بالمسؤولية الإدارية وخصائصها. أما الفصلان الثاني والثالث فيعالجان على التوالي دور قضاء التعويض في حماية حقوق الإنسان من خلال أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (الفصل الثاني) وأحكام المسؤولية الإدارية بلا خطأ (الفصل الثالث).

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولا: النتائج

- لقد حرص الدستور الأردني على التأكيد على الحقوق والحريات العامة للأفراد وذلك بالنص عليها وعلى لزوم صونها ومراعاتها وذلك في الفصل الثاني منه، مما يشكل باعتقادنا الأساس الذي يجب أن تقوم عليه منظومة التشريعات الأردنية على اختلاف وتنوع مجالاتها.

- تعد نظرية المسؤولية الإدارية من أهم التطورات في مجال حقوق وحريات الأفراد، وقد مرت هذه النظرية بتطور تاريخي بدأ برفض هذه النظرية باعتبارها تحديا لسلطان الدولة وهيبتها وانتهى بالاعتراف بهذه المسؤولية حتى في الحالات التي يكون فيها تصرف الإدارة مشروعا طالما الحق ضررا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وإن كان تطبيق هذه النظرية يتفاوت من دولة إلى أخرى لاعتبارات متعددة أشارت إليها هذه الدراسة.

- لعب القضاء الإداري الفرنسي دورا هاما في إرساء قواعد وأحكام نظرية المسؤولية الإدارية بما تتضمنه من مبادئ وقواعد تختلف عن تلك المطبقة في مجال المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، ومن أهم هذه القواعد مسألة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومسألة تحمل الإدارة المسؤولية بالتعويض عن قراراتها وتصرفاتها المشروعة طالما هي ضارة بحقوق وحريات الأفراد. وقد بينت هذه الدراسة أن القضاء الأردني وإن كان يأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية من حيث المبدأ إلا أنه ما زال يطبق عليها وفي كثير من الأحيان ذات الأحكام والقواعد المطبقة في القانون المدني، وهذه مسألة ترتبط باعتقادنا بطريقة تشكيل واختصاص القضاء الإداري في الأردن والتي ما زالت بعيدة عن طريقة تشكيل واختصاص القضاء الإداري في فرنسا.

- تتنوع قواعد المسؤولية الإدارية بين المسؤولية القائمة على ركن الخطأ حيث يدور وجود المسؤولية هنا أو عدمه مع وجود أو عدم وجود هذا الركن، والمسؤولية الإدارية بلا خطأ والتي يكفي فيها ركنا الضرر وعلاقة السببية بين النشاط والضرر المترتب عليه. وتعتبر العلاقة بين نظامي المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ وبدون خطأ علاقة تكاملية بحيث لا تطبق قواعد المسؤولية بلا خطأ إلا حيث لا يوجد متسع لتطبيق قواعد المسؤولية على أساس الخطأ.

- لم يتفق الفقه الأردني على رأي واحد في تفسيره لنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني كأساس للمسؤولية بالتعويض، ولكن الرأي الأرجح هو الذي يذهب إلى أن صياغة هذه المادة لا تكفي للقول بإمكانية قيام المسؤولية الإدارية بلا خطأ وبخاصة عند قراءة النصوص مع بعضها مع بعض بما فيها نص المادة ٦١ من ذات القانون والتي تنص على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، ويبدو أن هذا التباين في موقف الفقه قد انعكس على الاجتهادات القضائية في هذا السياق كما أوضحت هذه الدراسة.

- استلزم القضاء المقارن في الضرر الموجب لانعقاد المسؤولية الإدارية صفات وخصائص دقيقة لقيام مسؤولية الإدارة، وخاصة في مجال المسؤولية الإدارية بلا خطأ باعتباره نظاما استثنائيا تكميليا وعلى نحو يعطي القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة للحكم بها.

- اختلف الفقه حول الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة بلا خطأ بين من يقيمها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومن يقيمها على أساس فكرة المخاطر. وفي الأردن ترى هذه الدراسة أن هذا النوع من المسؤولية يمكن أن يستند إلى المادة السادسة من الدستور الأردني التي نصت على مبدأ المساواة، كما يمكن أن يستند إلى نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني التي قد تسمح صياغتها المأخوذة من الفقه الإسلامي بقيام مسؤولية الإدارة بلا خطأ من خلال استخدام المشرع تعبير "الإضرار" بدلا من "الخطأ" كما في أغلب التشريعات المقارنة.

- بخلاف الأمر في فرنسا حيث يستند القضاء الإداري في حكمه على الإدارة بالتعويض عن أعمالها المشروعة على المبادئ العامة التي أوجدها هذا القضاء ذاته، فإن أغلب تطبيقات المسؤولية الإدارية بلا خطأ في مصر والأردن تستند إلى النصوص التشريعية التي أوردها المشرع في كلا البلدين والتي تعود في جذورها إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي.

- لقد أثار موضوع التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن تصرفات الإدارة خلافا في وجهات النظر في الفقه والقضاء المقارن، وقد أحسن المشرع الأردني بالنص صراحة على إمكانية التعويض عن هذا النوع من الضرر في القانون المدني.

ثانيا: التوصيات

ترى هذه الدراسة أن قضاء التعويض في مجال المنازعات الإدارية في القانون الأردني ما زال قاصرا عن توفير الحماية اللازمة لحقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور الأردني وفي المواثيق الدولية والشرائع السماوية وان هنالك الكثير مما يمكن تعلمه من التجربة الفرنسية الرائدة في هذا المجال، ولتحقيق هذه الغاية فإن هذه الدراسة تخلص إلى توصيتين رئيستين من المؤمل أن يساهم الأخذ بهما في تفعيل قضاء التعويض في مجال المسؤولية الإدارية إلى الحد الذي يمكن معه أن يلعب هذا القضاء دورا فعالا في حماية الحقوق والحريات العامة. التوصية الأولى تتعلق بتطوير القضاء الإداري في الأردن ليكون قادرا على مواجهة الإدارة والحكم عليها بالتعويض عن تصرفاتها الضارة، والتوصية الثانية تتعلق بتطوير قواعد المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الأردني.

التوصية الأولى

لقد بينت هذه الدراسة أن القضاء الإداري الفرنسي قد لعب دورا هاما في إرساء قواعد وأحكام نظرية المسؤولية الإدارية بكل ما تتضمنه من مبادئ وقواعد تستقل عن تلك المطبقة في مجال المسؤولية التقصيرية في القانون المدني وعلى نحو ساهم كثيرا في حماية حقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الإدارة والمتضررين من تصرفاتها. إن الكاتب يعتقد بأن وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي يتولاه أشخاص متخصصون في منازعات الإدارة ومؤهلون لها وصاحب ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية هو الذي ساهم بشكل كبير في خلق نظرية المسؤولية الإدارية في القانون

الفرنسي، ومن ثم فإنه يقترح تطوير القضاء الإداري في الأردن باتجاه النموذج الفرنسي حتى يقوم بمثل هذا الدور، ولعل ذلك يتحقق عن طريق ما يلي:

١. تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية، ومن ثم لزوم إعادة النظر في التنظيم الحالي للقضاء الإداري الأردني بإنشاء محاكم إدارية ابتدائية وجعل محكمة العدل العليا مرجعا استئنافيا لها لأن ذلك من شأنه تقريب القضاء الإداري من المتقاضين وإعطائهم الفرصة لممارسة حقهم الدستوري للتقاضي على درجات من جهة وتطوير أحكام وقواعد ومبادئ القانون الإداري بما فيها تلك المتعلقة بالمسؤولية الإدارية من جهة أخرى.

٢. العمل على إيجاد قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية وقادرين بالتالي على تطوير مبادئ وقواعد القانون الإداري بما فيها تلك المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، ذلك أن أعضاء محكمة العدل العليا في الوضع الحالي ليسوا قضاة إداريين بالمعنى الدقيق، بل هم مجرد قضاة يفصلون في المواد الإدارية. ولعل في إيجاد درجات للتقاضي الإداري على النحو الذي ذكرناه وفي تخصيص برامج معينة في مساقات المعهد القضائي الأردني تختص بالمنازعات الإدارية ما يحقق هذا الهدف.

٣. وعند خلق درجات للتقاضي الإداري وإيجاد قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية نقترح منح القضاء الإداري الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية على اختلاف أنواعها بما في ذلك تلك المتعلقة بالمسؤولية الإدارية لأننا نعتقد أن مثل هذا القضاء الإداري المتخصص والمكون من درجات هو الأقدر على تطبيق وتطوير قواعد المسؤولية الإدارية وبالتالي حماية الحقوق والحريات العامة من هذا الجانب.

التوصية الثانية

وهذه التوصية ترتبط إلى حد بعيد بالتوصية الأولى وتتعلق بتطوير قواعد المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الأردني. فهذه الدراسة أظهرت أن القضاء الأردني

ما زال يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني وفي كثير من المناسبات على منازعات المسؤولية الإدارية بالرغم من خصوصية قواعد المسؤولية الإدارية التي أوجدها وطورها القضاء الإداري الفرنسي، وهذا من شأنه أن يحول دون توفير الحماية اللازمة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة. ولعل تطوير قواعد المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الأردني يتحقق عن طريق ما يلي:

١. خلق قضاء إداري متخصص وعلى درجات وله ولاية عامة للفصل في جميع المنازعات الإدارية على اختلاف أنواعها بما في ذلك تلك المتعلقة بالمسؤولية الإدارية وعلى النحو الذي أشرنا إليه للتو.

٢. إلى ذلك الحين يتوجب على القضاء الأردني وحيثما يكون له سلطة النظر في منازعات المسؤولية الإدارية أن يراعي خصوصية قواعد المسؤولية الإدارية التي أوجدها وطورها القضاء الإداري الفرنسي والتي أشارت الدراسة إلى العديد منها وأن لا يطبق على هذه المنازعات قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني كما هي.

٣. يتوجب على القضاء الأردني وحيثما يكون له سلطة النظر في منازعات المسؤولية الإدارية أن لا يتردد في تطبيق أحكام وقواعد المسؤولية الإدارية بلا خطأ والتي لم نجد لها تطبيقات واضحة في القانون الأردني إلا في الحالات التي تسند فيها المحاكم إلى نصوص تشريعه، في الوقت الذي رأينا فيه أن القضاء الإداري الفرنسي يعتمد في هذا المجال على المبادئ العامة دونما حاجة إلى لزوم وجود نص صريح، مما أهله بحق لأن يوصف بالحامي للحقوق والحريات العامة. إن القاضي الأردني وهو يحكم بمسؤولية الإدارة بلا خطأ يمكن أن يستند إلى المادة السادسة من الدستور الأردني التي نصت على مبدأ المساواة بصورة عامة وهو الأساس الذي أعتمد عليه الفرنسيون في هذا المجال، كما يمكن أن يستند إلى نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني

الأردني الذي تسمح صياغته المأخوذة من الفقه الإسلامي بقيام هذا النوع من المسؤولية الإدارية على النحو الذي رأيناه.

٤. يتعين على المشرع الأردني إلغاء المادة الخامسة من قانون دعاوى الحكومة – التي أصبحت اليوم المادة الثامنة من قانون إدارة قضايا الدولة المؤقت رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ - والتي تحول دون قيام مسؤولية الإدارة إلا في أضيق الحدود وهو ما يتعارض مع المادة ١٠٢ من الدستور الأردني ومع حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء طلبا للتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تسببها تصرفات الإدارة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب والمؤلفات الفقهية

أبو راس، الشافعي، (١٩٨٤)، **دعوى التعويض والقضاء الكامل**، كلية الحقوق. جامعة الزقازيق.

أبو زيد، فهمي، (١٩٦٦)، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

البنا، محمود عاطف، (١٩٨٥)، **الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض**، دار الفكر العربي، القاهرة.

الجرف، طعيمة، (١٩٧٠)، **القانون الإداري**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

الحلو، ماجد راغب، (٢٠٠٤)، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف: الاسكندرية.

الحياري، أحمد، (٢٠٠٣)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، عمان.

الحياري، عادل، (١٩٧٣)، **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني**، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية.

الخطيب، نعمان، (١٩٩٩)، **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، دار الثقافة، عمان.

الراوي، جابر إبراهيم، (١٩٩٩)، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية**، ط١، دار وائل للنشر، عمان.

الزعبي، عوض أحمد، (٢٠٠٣)، **المدخل إلى علم القانون**، ط٢، دار وائل للنشر، عمان.

الزيني، نهى، (١٩٨٦)، **مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية**، دراسة مقارنة دون دار نشر.

السرحان، عدنان، خاطر، نوري، (دون سنة) **مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات،** دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة: عمان.

السعيد، كامل، (٢٠٠١)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن بها، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية وسوريا**، دار الثقافة. عمان.

السنهوري، عبد الرزاق، (١٩٨١)، **نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام،** المجلد الثاني: القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق، (١٩٥٢)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،** ج١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

الشاعر، رمزي طه، (٢٠٠٨)، **قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشاعر، رمزي طه، (١٩٧٨)، **المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية،** ط١.

الشرقاوي، سعاد، (١٩٧٣)، **المسؤولية الإدارية،** ط٣ - دار المعارف: القاهرة.

الشرقاوي، سعاد، (١٩٨٤) **القضاء الإداري،** القاهرة.

الشمايلة، ناصر جميل محمد، (٢٠٠٥)، **الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه،** دراسة مقارنة، ط١، دار الإسراء، عمان.

الشوبكي، عمر محمد مرشد، (١٩٨٩)، **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن،** معهد الإدارة العامة، عمان.

الشيشاني، عبد الوهاب عبد العزيز، (١٩٨٠-١٤٠٠)، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة،** ط١، مطابع الجمعية العلمية الملكية.

الصاوي، أحمد السيد، (١٩٩٨)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،** دار النهضة العربية، القاهرة.

الطباخ، شريف أحمد، (٢٠٠٦)، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، ط١، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

الطراونة، محمد سليم، (١٩٩٤)، **حقوق الإنسان وضماناتها**، ط١، مركز جعفر للطباعة، عمان.

الطماوي، سليمان، (١٩٧٦)، **القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء**، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان، (١٩٧٧)، **القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**، دار الفكر العربي: القاهرة.

العدوان، مصطفى عبد الكريم، (٢٠٠١)، **حقوق الإنسان، دراسة في النظام السياسي في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة**، دار وائل: عمان.

العضايلة، أمين، (٢٠٠١)، **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته**، ط١، دار رند للنشر: الكرك.

العطار، فؤاد، (دون سنة نشر) **القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي**، دار النهضة العربية: القاهرة.

العواملة، منصور صالح. (١٩٩٣)، **الوسيط في النظم السياسية**، المجلد الثاني، الكتاب الأول، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية.

العواملة، منصور، (١٩٩٤)، **الوسيط في التنظيم السياسي**، المجلد الثالث، الجامعة الأردنية.

الغزوي، محمد سليم، (١٩٨٥)، **الوجيز في النظام السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية**، ط١، الجامعة الأردنية.

الفار، عبد القادر، (١٩٩٤)، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، دار الثقافة، عمان.

القضاة، مفلح. (دون سنة نشر)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، ط٢، دار الثقافة، عمان.

اللصاصمة، عبد العزيز، (دون سنة نشر)، **المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسها وشروطها**، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان.

النهري، مجدي مدحت، (١٩٩٧)، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**. ط٢، دار النهضة العربية: القاهرة.

جبرين، زيد يوسف، (٢٠٠٨)، **المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية**، دراسة مقارنة، ط٢، دار رند للنشر. دار الجنادرية للنشر، الكرك.

جعفر، أنس، (١٩٨٧)، **التعويض في المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

جمال الدين، سامي، (١٩٩٢)، **الرقابة على أعمال الإدارة القضاء الإداري، المنازعات الإدارية**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

حسني، محمود نجيب، (١٩٦٢)، **شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

حلمي، محمود، (١٩٧٠)، **المبادئ الدستورية العامة**، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة.

حنفي، عبدالله، (٢٠٠٠)، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

خضر، خضر، (٢٠٠٥)، **مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان**، المؤسسة الحديثة للكتاب: طرابلس، لبنان.

خليل، محسن، (١٩٨٢)، **القضاء الإداري اللبناني**، دار النهضة، بيروت.

ذهني، عبد السلام، (١٩٢٩)، **مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية**، مطبعة الاعتماد، القاهرة.

رسلان، أنور أحمد، (١٩٨٢)، **مسؤولية الدولة غير التعاقدية**، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

رسلان، أنور أحمد، (١٩٩٣)، **الحقوق والحريات العامة في عالم متغير**، دار النهضة العربية: القاهرة.

ساري، جورجي شفيق، (٢٠٠٢)، **مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض**، دراسة مقارنة، ط٦، دار النهضة العربية: القاهرة.

سخيلة، محمد عبد العزيز،(١٩٨٥)، **حقوق الإنسان في قواعد الشريعة الإسلامية والقانون الدولي**، دون طبعة: الكويت.

سلامة، وهيب عياد، (١٩٩٢)، **المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية**، دراسة مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة.

سوار، محمد وحيد الدين، (٢٠٠١)، **الإتجاهات العامة في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان.

شطناوي، علي خطار، (٢٠٠٨)، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، العدد ٧، ط٢، دار وائل للنشر: عمان.

صباريني، غازي، (١٩٩٥)، **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، ط١، دار الثقافة: عمان.

صدة، عبد المنعم، (١٩٩٤)، **أصول القانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

طلبة، عبد الله، (١٩٩٩)، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، منشورات جامعة دمشق، دمشق.

عباس، عبد الهادي، (١٩٩٥)، **حقوق الإنسان**، ج١، دار الفاضل: دمشق.

عبد السميع كامل، (٢٠٠٣)، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، جامعة أسيوط.

عبدالله، عبد الغني بسيوني، (١٩٨٥)، **النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي**، الدار الجامعية، بيروت.
عفيفي، مصطفى، (دون سنة)، **الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية**، دراسة مقارنة في مصر والدول الأجنبية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
عمار، عوابدي، (١٩٩٤)، **نظرية المسؤولية الإدارية**، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر.
عيد، إدوار، (١٩٧٥)، **القضاء الإداري**، ج٢، مطبعة البيان، بيروت.
عيد، إدوار، (١٩٧٣)، **رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة**، دون دار نشر، بيروت.
غبريال، وجدي ثابت، (دون سنة نشر)، **مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية**، دراسة مقارنة، منشأة المعارف: الاسكندرية.
فودة، رأفت، (١٩٩٤)، **دروس في قضاء المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
كيرة، حسن، (١٩٧٤)، **المدخل إلى القانون**، منشأة المعارف، الاسكندرية.
مأمون، عبد الرشيد، (دون سنة نشر)، **علاقة السببية في المسؤولية المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
مجذوب، محمد سعيد، (دون سنة نشر)، **الحريات العامة وحقوق الإنسان**، جروس بروس، طرابلس، لبنان.
مرقص، سليمان، (١٩٧١)، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
مهنا، محمد فؤاد، (١٩٧٢)، **مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
ليلة، محمد كامل، (١٩٧٠)، **الرقابة على أعمال الإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة.
ندة، حنا، (١٩٧٢)، **القضاء الإداري في الأردن**، بدون دار نشر.

هلول، محمد عبد الرحمن، (١٩٩٠)، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مكتبة الجلاء الجديدة: المنصورة.

المراجع الاجنبية

LAFERRIER E. (1986) Traite de la Juridiction administrative 2e ed.

DUGUIT, Leon, (1930) Traite de Droit Constitutional, 3e ed.

HAUBIOU, Precis de Droit administrative. lle ed.

ثانيا: الرسائل الجامعية

الدوري، إياد هارون، (١٩٩٧)، مبدأ التعويض بسبب التوقيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

السويلميين، عمر محمد علي، (٢٠٠٥)، حرية الرأي في حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

الشبلي، رحاب، (٢٠٠٥)، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، دراسة تحليلة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية.

العامري، مبارك، (٢٠٠٩)، مسؤولية الإدارة بلا خطأ، دراسة مقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

الكبيسي، عبد الستار، (١٩٨١)، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، القاهرة.

جبر، حاتم علي لبيب، (دون سنة)، **نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطابع اخبار اليوم.
ربيع، منيب محمد، (١٩٨١)، **ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.
ميا، سجيع، (١٩٩٨)، **المسؤولية الإدارية بدون خطأ**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

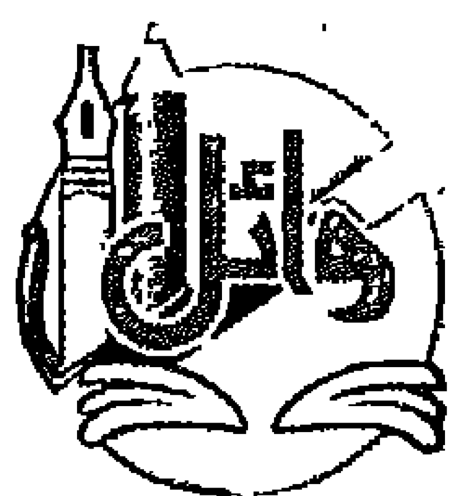
ثالثا: الأبحاث والمقالات المتخصصة.

الزعبي، محمد يوسف، (١٩٨٧)، **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول.
الزعبي، محمد يوسف، (١٩٩٥)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٢ العدد٥.
الصالح، عثمان عبد الملك، (١٩٨٣)، **حق الأمن الفردي في الإسلام**، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة السابعة، أيلول.
الغويري، أحمد عودة، (١٩٩٧)، **قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨ بين الابقاء والإلغاء**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الأول.
صبري، السيد، (١٩٦٠)، **نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري**، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥/ ٢/ ١٩٥٦ في القضية رقم ٥٩ السنة ٢ ق٢، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو ١٩٦٠.

رابعا: التشريعات القانونية والاجتهادات القضائية

- الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون الاستملاك الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧.
- قانون التربية والتعليم وتعديلاته رقم ٣ لسنة ١٩٩٤.
- قانون التقاعد العسكري رقم ٣٣ لسنة ١٩٥١.
- قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩.
- قانون التقسيم ضمن مناطق البلديات وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٩٨.
- قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨.
- قانون الجيش الشعبي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٥.
- قانون الدفاع رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢.
- قانون الصحة العامة رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨.
- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦.
- قانون المصالحة عن الأضرار التي يسببها الجيش رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣.
- قانون المطبوعات والنشر رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٣.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨.
- قانون حظر رعي الماعز وتعديلاته رقم ١١ لسنة ١٩٥٢.
- قانون ديوان المظالم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨.
- قانون سكة الحديد وتعديلاته رقم ١ لسنة ١٩٣٢.
- قانون سلطة المياه وتعديلاته رقم ١٨ لسنة ١٩٨٨.
- قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

- قانون مراقبة المياه وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ١٩٥٣.
- نظام الخدمة المدنية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٧.
- تعليمات التعويض للشهداء والمصابين المتطوعين للجيش الشعبي لسنة ١٩٩١.
- تعليمات تنظيم الإجتماعات العامة والتجمعات والمسيرات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤.
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية ١٩٧٦-١٩٨٠، منشورات نقابة المحامين.
- أحكام محكمتي التمييز والعدل العليا الأردنية في مجلة نقابة المحامين ومنشورات مركز عدالة.
- مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا المصرية للسنة الرابعة.





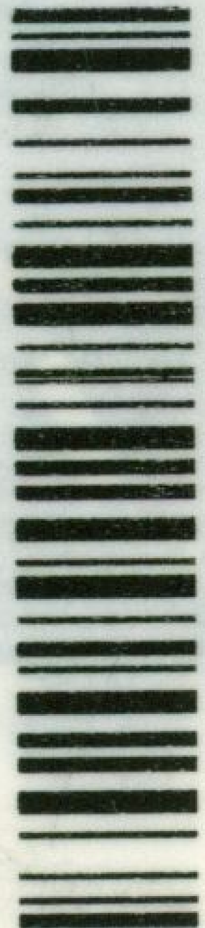
دار وائل للنشر

تطلب منشوراتنا من

دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام

حقوق الإنسان







المطابع المركزية
عمان - الأردن